



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 38/2015 – São Paulo, quinta-feira, 26 de fevereiro de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34420/2015**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071507-60.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP126243 MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO e outro  
: SP058523 LEILA D AURIA KATO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Estadual  
ADVOGADO : FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO QUEIROZ BARRETO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO(A) : FUNDACAO ESTADUAL DO BEM ESTAR DO MENOR FEBEM  
ADVOGADO : SP172709 CESAR ADRIANO TIRIACO  
INTERESSADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANTONIO JOSE MOLINA DALOIA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.001218-4 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de janeiro de 2015.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora Substituta de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34437/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011773-10.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.011773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : LEANDRO CESAR DONATO  
ADVOGADO : SP062711 GERALDO RUBERVAL ZILIOI e outro  
No. ORIG. : 00117731020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34443/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002151-46.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ADENOL VALVERDE  
ADVOGADO : SP076848 ANTONIO MARTINS CORREA e outro  
No. ORIG. : 00021514620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que nos termos do artigo 27 da Lei n.º 8.038, de 28/05/1990, os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34438/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002303-73.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002303-8/SP

APELANTE : ARTHUR MANFREDO GUTMANN  
ADVOGADO : PR025069A ESTEVAO RUCHINSKI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00023037320054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Arthur Manfredo Gutmann, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação da defesa.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos artigos 59 e 71, ambos do Código Penal, porquanto houve a majoração da pena-base de forma imotivada Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões, às fls. 1333/1341, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quanto à continuidade delitiva, a sentença assenta:

*Observo, porém, que os crimes foram praticados na forma continuada, incidindo a regra do art. 71 do Código Penal brasileiro, haja vista a identidade de tipo penal, perpetrado pelo mesmo agente e por meio da mesma pessoa jurídica, sob as mesmas circunstâncias e idêntico modo de execução, o que denota um elemento subjetivo idêntico. Portanto, aplica-se o art. 71 do CP em detrimento do concurso material de delitos (art. 69 do CP). O mesmo raciocínio aplica-se ao crime inserto no art. 337-A do CP, porquanto a conduta delitiva praticada por 51 (cinquenta e uma) vezes, durante o interstício compreendido entre setembro de 1999 e maio de 2004, também ocorreu de forma continuada, nos termos do art. 71 do CP.*

(...)

*Na terceira fase de aplicação da pena, verifico a existência de causa de aumento de pena decorrente da continuidade delitiva entre as 51 (cinquenta e uma) condutas, nos termos do art. 71 do Código Penal. Ressalto, porém, que no tocante aos crimes de caráter tributário, faz-se mister considerar a periodicidade do recolhimento do tributo, a qual, no caso do art. 168-A, é mensal. Assim, considerando o número de crimes praticados e a periodicidade mensal da exação, há de incidir aumento superior ao patamar mínimo previsto no art. 71 do Código Penal, razão pela qual elevo a pena em 1/3 (um sexto).*

Essa decisão foi ratificada pelo órgão colegiado nos seguintes termos:

*O aumento decorrente da continuidade delitiva na fração de 1/3 (um terço) deve ser mantido, uma vez fixado em conformidade com o entendimento consolidado nesta Turma, restando as penas definitivas em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 33 (trinta e três) dias-multa, mantida a substituição por penas restritivas de direitos realizada pelo juízo de primeiro grau.*

O acórdão, ao analisar o contexto das práticas criminosas dentro do conjunto probatório, concluiu ser o caso de aplicar a regra do crime continuado, uma vez que foram preenchidos os requisitos do artigo 71 do Código Penal. Todavia, para se determinar se as infrações penais foram continuação da primeira, imprescindível a apreciação das condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, o que implica o reexame de provas, defeso em recurso especial. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

*- Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 186830/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16.11.2000, DJ 04.12.2000 p. 111) (grifo nosso)*

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008299-52.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008299-7/SP

APELANTE : SYLVIA NOGUEIRA DIAS FERNANDES  
ADVOGADO : SP124277 EVODIO CAVALCANTI FILHO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : FLAVIO NOGUEIRA DIAS FERNANDES  
CO-REU : VERA LYGIA NOGUEIRA DIAS FERNANDES  
No. ORIG. : 00082995220054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Sylvia Nogueira Dias Fernandes, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, a ausência de comprovação do dolo específico, bem como a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 907/911, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, com relação à alegação de ser necessária a comprovação do dolo específico, anoto que eventual controvérsia sobre o tema restou ultrapassada, uma vez que a E. 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, responsável por unificar a jurisprudência divergente entre as 5ª e 6ª Seções daquela, afetas à área criminal, pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.296.631/RN, em 11.09.2013. Na ocasião ficou assim decidido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

**1. O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico .**

**2. Embargos de divergência acolhidos para cassar o acórdão embargado, nos termos explicitados no voto. (STJ, ERESP nº 1296631/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 11.09.2013, DJe 17.09.2013) grifo nosso.**

Na esteira desse *decisum*, corroborando a afirmação de que a divergência encontra-se superada, cito os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. RESSALVA DA RELATORA.*

**1. Se nas razões do recurso especial o recorrente deixa de refutar os fundamentos utilizados pelo aresto recorrido ao reconhecer que houve a efetiva intimação pessoal do Ministério Público em audiência, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.**

**2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1296631/RN, da relatoria da ilustre Ministra Laurita Vaz, acolheu a tese segundo a qual o delito de apropriação indébita previdenciária prescinde do dolo específico , tratando-se de crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais. Ressalva do entendimento da relatora.**

**3. Agravo regimental improvido.**

**(STJ, AgRg no REsp 1265636/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.02.2014, DJe 18.02.2014) grifo nosso.**

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. 3. DENÚNCIA QUE CONTÉM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. 4. REUNIÃO DE PROCESSOS CONEXOS. SÚMULA 235/STJ. 5. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

**1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator negue seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.**

**2. Não há violação do art. 619 do CPP quando o Tribunal enfrenta as questões suscitadas ou quando a alegada omissão não foi sequer objeto de impugnação nas razões do recurso de apelação.**

**3. Não é inepta a denúncia que, nos termos do art. 41 do CPP, descreve as circunstâncias de tempo, modo e lugar relativas aos fatos típicos imputados ao réu, conjugando tais elementos com o fato de ele ser o administrador da empresa responsável pelo recolhimento dos tributos devidos pelos seus empregados e prestadores de serviço.**

Possibilidade do exercício pleno do direito de defesa.

4. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." (Enunciado n. 235 da Súmula do STJ).

5. "O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal." (AgRg no REsp n. 1.264.694/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe 30/11/2012). Incidência do verbete sumular 83 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1093209/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 01.10.2013, DJe 09.10.2013) grifo nosso.

Improcedentes as alegações acerca da ocorrência da prescrição mencionada, na medida em que tal entendimento está em consonância com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. No caso dos autos, verifica-se que houve o término do procedimento administrativo, indispensável para a materialidade delitiva (fls. 886 vº). Destarte, ausente a possibilidade de abertura da referida via recursal neste tópico.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000111-06.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000111-0/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELADO(A)	: DIRCEU CARVALHO LIZI
ADVOGADO	: SP217209 FABIANA SANTOS LOPEZ FERNANDES DA ROCHA (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: ANTONIO MARCIO PEREIRA DE OLIVEIRA
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	: LUIZ CARLOS BAUDUCCI
	: FRANCISCO DONIZETE FERRAZ

: CARLOS ALBERTO DA SILVA  
: CARLOS DONIZETE MARQUES  
: ADEMIR JOSE GERMANO  
: MARCOS ANTONIO GERALDI  
: RUBNER PIRES HONORATO  
No. ORIG. : 00001110620074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 334 do Código Penal, bem como divergência jurisprudencial, porquanto a tipicidade material desse delito não poderia ser afastada por aplicação do princípio da insignificância em razão da reprovabilidade da conduta ante a reiteração criminosa do acusado.

Contrarrrazões às fls. 520/524, em que se sustenta o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão recorrido foi assim ementado:

*"APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE CRIMINOSA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.*

*1 - A estimativa fiscal da carga tributária para fins de representação criminal não pode levar em conta a COFINS e o PIS, sob pena de infração ao princípio da estrita legalidade.*

*2- No caso, tem-se que o valor de tributos federais iludidos não é superior ao limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, o que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.*

*3 - Uma conduta cometida dois anos e meio antes do presente caso, não é suficiente para caracterizar conduta habitual do réu.*

*4 - Sentença absolutória mantida."*

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de que a habitualidade delitiva da ré impossibilita a aplicação do princípio da insignificância em seu favor, uma vez que o entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se nesse sentido.

Ademais, tem-se entendido que a existência de processos em andamento ou mesmo procedimentos administrativo-fiscais é causa suficiente para afastar a incidência do princípio da insignificância, de modo a impedir o prematuro trancamento de ação penal. Não se trata, portanto, de antecipação de juízo acerca da culpa do acusado, mas tão somente de se permitir a regular persecução penal, sob o crivo do devido processo legal e da ampla defesa.

Confirmam-se os julgados:

**RECURSO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. REITERAÇÃO NA OMISSÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. EXISTÊNCIA DE INÚMEROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.**

*1. A insignificância, enquanto princípio, revela-se, na visão de Roxin, importante instrumento que objetiva restringir a aplicação literal do tipo formal, exigindo-se, além da contrariedade normativa, a ocorrência efetiva de ofensa relevante ao bem jurídico tutelado.*

*2. No terreno jurisprudencial, dispensam-lhe os tribunais, cada vez com maior frequência, destacado papel na tentativa de redução da intervenção penal, cujos resultados não traduzem, necessariamente, reforço na construção de um direito penal mínimo, principalmente diante do crescimento vertiginoso da utilização desse ramo do direito como prima ratio para solução de conflitos, quando deveria ser a ultima ratio.*

*3. Se, de um lado, a omissão no pagamento do tributo relativo à importação de mercadorias é suportado como irrisório pelo Estado, nas hipóteses em que uma conduta omissiva do agente (um desliz) não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - entendimento em relação ao qual registro minha ressalva pessoal - de outro lado, não se pode considerar despida de lesividade a conduta de quem, reiteradamente, omite o pagamento de tributos sempre em valor abaixo da tolerância estatal, amparando-se na expectativa de inserir-se nessa hipótese de exclusão da tipicidade.*

*4. O alto desvalor da conduta rompe o equilíbrio necessário para a perfeita adequação do princípio bagatelar, principalmente se considerada a possibilidade de que a aplicação desse instituto, em casos de reiteração na omissão do pagamento de tributos, serve, ao fim e ao cabo, como verdadeiro incentivo à prática do descaminho.*

*5. A sucessiva omissão (reiteração) no pagamento do tributo devido nas importações de mercadorias de*

*procedência estrangeira impedem a incidência do princípio da insignificância em caso de persecução penal por crime de descaminho. Precedentes.*

**6. Recurso em habeas corpus não provido.**

(RHC 31612/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

**1. A contumácia delitiva - ainda que se trate de crime de descaminho - impede a aplicação do princípio da insignificância, haja vista o elevado grau de reprovabilidade da conduta, somado a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger. Precedentes do STJ e STF.**

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

(AgRg no REsp 1406355/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 07/04/2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. HABITUALIDADE CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.**

**I- A análise da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho não implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, porquanto matéria estritamente de direito.**

**II- Inaplicável o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminosa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.**

**III- Agravo Regimental improvido"**

(AgRg no REsp 1334727/SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/01551482, Rel. Ministra Regina Helena Costa, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 13/02/2014)

**"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA.**

**1. Embora o valor dos tributos iludidos seja inferior a dez mil reais, não há como acatar a tese de aplicação do princípio da insignificância, por ser o comércio ilegal de mercadorias descaminhadas uma habitualidade na vida da recorrente. Há demonstrações nos autos de tratar-se de uma infratora contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva.**

**2. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no AREsp 311355/SC AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/00974929, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 27/02/2014)

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal:

**"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante da Suprema Corte tem considerado para a avaliação da insignificância o patamar de R\$ 10.000,00, o mesmo previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar. 3. A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). O mesmo entendimento aplica-se quando há indícios de habitualidade delitiva. Ressalva da posição pessoal da Ministra Relatora. 4. Ordem denegada." (HC 114548, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 26-11-2012 PUBLIC 27-11-2012)**

**"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. VALOR SONEGADO INFERIOR AO FIXADO NO ART. 20 DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. ORDEM DENEGADA. I - Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o princípio da insignificância deve ser aplicado ao delito de descaminho quando o valor sonegado for inferior ao estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 11.033/2004. II - Entretanto, os autos dão conta da existência de mais oito procedimentos fiscais instaurados contra o paciente, nos quais os valores dos impostos elididos, somados, extrapolam o referido limite, o que demonstra a habitualidade criminosa e impede a aplicação do princípio da insignificância, em razão do elevado grau de reprovabilidade da conduta do agente. III - Ordem denegada."**

(HC 114675, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/11/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000056-34.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000056-2/SP

APELANTE : JOSE HELIO VIEIRA SANTANA  
ADVOGADO : TO000151 JOSE PEREIRA DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000563420074036122 1 Vr TUPA/SP

**DECISÃO**

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que negou provimento ao recurso interposto por José Hélio Vieira Santana e manteve a condenação, pela prática do crime previsto no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, estabelecido regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Alega-se, em suma, violação do artigo 5º, incisos XXXIX, da Constituição Federal, pois o acórdão "incorreu em indubitosa combinação de dispositivos legais diversos", vez que condenou o réu pelo delito do art. 273, §1º, B, do Código Penal e aplicou a pena cominada pelo artigo 33, da Lei n. 11.343/2006.

Contrarrazões a fls. 358/362.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

A ementa do v. acórdão foi assim redigida:

*PENAL - PROCESSUAL PENAL - ART.273, § 1º - B, DO CÓDIGO PENAL - PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA - INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA - SENTENÇA PASSÍVEL DE REFORMA - NULIDADE REJEITADA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - "QUANTUM" DA PENA - REGIME*

*ABERTO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO - REGIME ABERTO E PENAS ALTERNATIVAS - IMPOSIÇÃO.*

1. A E. Quinta Turma suscitou arguição de inconstitucionalidade nos autos da ação penal nº 0000793-60.2009.4.03.6124, com fulcro no artigo 97, da Constituição Federal e artigo 11, parágrafo único, "g", c/c artigos 173 e 174, do Regimento Interno desta C. Corte, por entender ser desarrazoada a pena mínima cominada ao tipo penal do artigo 273, §1º-B, do Código Penal.

2. Em sessão realizada em 14 de agosto de 2013, o C. Órgão Especial desta Corte Regional rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, manifestando-se que o rigor da pena é justificado pela própria natureza do bem jurídico tutelado.

3. A questão foi objeto de apreciação também em incidente de uniformização de jurisprudência, porém ainda não definitivamente julgado, ocasião na qual exarei meu voto no sentido de que a sentença seria passível de reforma.

4. Consoante o julgamento da arguição de inconstitucionalidade baseada em entendimento também proveniente dos tribunais superiores, menos ainda haveria razão para ser reconhecida a nulidade da sentença prolatada no caso destes autos que não padeceu de ausência ou insuficiência de fundamentação e apresentou coerência interpretativa com o fim último de realização de justiça.

5. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de medicamentos consistentes em 400 (quatrocentos comprimidos de Pramil Sildenafil 50mg e 78 (setenta e oito) comprimidos de Cytotec Misoprostol 200mcg. O Laudo pericial aponta que os medicamentos não são de fabricação nacional, existindo legislação restritiva de uso nos dois casos.

6. Os medicamentos apreendidos não possuíam os respectivos registros na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA ("Pramil" e "Cytotec"), sendo proibida sua importação, comércio e uso em todo o território nacional.

7. A autoria delitiva é incontroversa, já que o réu foi preso em flagrante na posse dos medicamentos sem registros no órgão de vigilância sanitária, conforme depoimentos dos policiais rodoviários da cidade de Dracena, tendo alegado que em Maringá/PR, uma pessoa lhe ofereceu os medicamentos. Em sede judicial, afirmou que adquiriu quatrocentos comprimidos de Pramil e 78 comprimidos de Cytotec, por seiscentos e quarenta e oito reais, com o objetivo de revendê-los na região de Miracema/TO. Disse que apesar de ter conhecimento da ilegalidade do ato, o praticou pretendendo lucrar algum dinheiro, restando evidente o dolo.

8. Condenação mantida. O "quantum" da pena, a meu ver, não merece reparo, de modo que se apresenta de acordo com os fins de prevenção e retribuição.

9. No caso concreto, fixa-se o regime inicial aberto para início de cumprimento de pena, haja vista que a pena não superou 4 (quatro) anos de reclusão, nos termos do artigo 33, §2º, "c", do Código Penal, sendo que o réu é não possui maus antecedentes.

10. In casu, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que presentes o requisito objetivo da quantidade da pena, previsto no artigo 44, inciso I e as circunstâncias favoráveis do art. 59, ambos do Código Penal.

11. Substituição da pena imposta por duas penas restritivas de direitos.

12. Improvimento do recurso interposto por José Hélio Vieira Santana e manutenção da condenação, pela prática do crime previsto no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal, porém, com estabelecimento de regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

O voto, por sua vez, traz o seguinte trecho:

*Na hipótese dos autos, não há falar-se em analogia, mas interpretação analógica ou extensiva que resultou do entendimento pelo D. Juiz sentenciante pelo excesso da pena em relação ao caso concreto, não identificado grande dano ao bem jurídico tutelado pela norma, e ponderação de inadequação da sanção prevista para punir conduta desprovida de muita gravidade, operando-se interpretação analógica em favor do réu.*

*Não vejo, nesse caso, azo à identificação de nulidade, de modo que a interpretação se houve em benefício do acusado, proceder conforme ao princípio da proporcionalidade preconizado na Constituição Federal.*

*Apenas para ilustrar, cito caso similar ao dos autos, entendimento da Súmula 501 do STJ sobre o delito de tráfico de entorpecentes previsto na antiga lei nº 6368/76 e nova lei nº 11.343 que pacificou a vedação de combinação de leis, mas possibilitou a aplicação, na íntegra, de qualquer das duas leis que seja mais favorável ao réu, cujo enunciado veio expresso no sentido de que é cabível a aplicação retroativa da Lei nº 11.343, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da lei nº 6368, sendo vedada a combinação de leis.*

*Mister lembrar que a aplicação da interpretação analógica no caso dos autos não se deu entre leis editadas no tempo, mas sim entre tipos penais previstos no estatuto repressivo e vigentes.*

*Assim, parece-me que tal fato (decisão mais favorável ao réu) é o que prepondera nas decisões quando em confrontos os princípios constitucionais circundantes da solução galgada em casos concretos, como in casu se questiona a proporcionalidade, razoabilidade, estrita legalidade.*

*Sobre esses confrontos preleciona Guilherme de Souza Nucci que "o desatendimento de normas constitucionais provoca, como regra, nulidade absoluta, justamente porque o sistema processual ordinário não tem possibilidade de convalidar uma infração à Constituição Federal. Entretanto, em algumas hipóteses, outros princípios, igualmente constitucionais, podem ser utilizados para contrapor a inobservância da regra constitucional, havendo a harmonização das normas e dos princípios, sem que um seja superior ao outro. Ex.: um tratamento privilegiado dado ao réu, no plenário do Tribunal do Júri, em cumprimento ao princípio da ampla defesa, pode contrapor-se ao princípio geral da igualdade das partes no processo. Trata-se da harmonização dos princípios, razão pela qual não se pode considerar nulo o ato processual".*

*(in Código de Processo Penal Comentado, pág.956, 10ª edição, RT).*

*E ainda:*

*"Conforme ensina Borges da Rosa, "anular o ato que atingiu o fim colimado pela lei, só pelo motivo dele não ter obedecido o texto da mesma lei, e mandar que o seu autor pratique de novo o ato, de acordo com o dito texto, para novamente conseguir o fim que já tinha conseguido, é tão insensato e anti-econômico, como mandar o oficial que o inferior, seu subalterno, faça de novo, por via férrea, a viagem, que fizera de automóvel, para chegar novamente ao mesmo ponto que atingira pela estrada de rodagem e cumprir novamente a mesma missão que já tinha cumprido (...) A sanção de nulidade só tem aplicação quando, com a violação do texto de lei processual, se viola também o espírito do texto legal, isto é, quando ocorre violação de fundo, quando o fim colimado pelo texto legal não é conseguido, quando ocorre prejuízo para uma ou outra das partes, para o Direito, para a Justiça. A sanção de nulidade pode vir acompanhada também de sanção disciplinar" (Nulidades do processo, p. 143-150).*

*Reportando-me ao caso dos autos e ao fato de que não restou reputada inconstitucional a norma prevista no art. 273, consoante o julgamento da argüição de inconstitucionalidade baseada em entendimento também proveniente dos tribunais superiores, menos ainda haveria razão para ser reconhecida a nulidade da sentença prolatada no caso destes autos que não padeceu de ausência ou insuficiência de fundamentação e apresentou coerência interpretativa com o fim último de realização de justiça.*

*Nesse passo, não vislumbro nulidade na decisão, mas, sim, seja ela passível de reforma.*

*Lembro que, no capítulo das nulidades, não se reconhece o instituto quando realizado o ato em observância do devido processo legal e quando não argüida pela parte interessada, demonstrando o efetivo prejuízo sofrido pela não observância da formalidade legal prevista para o ato realizado (art. 563 do Código de Processo Penal).*

*No caso concreto, entendeu o D. Julgador por não considerar a conduta de extrema gravidade, tendo recorrido ao emprego da interpretação analógica mais favorável em relação ao réu, ou seja, recolhendo-se do corpo do ordenamento jurídico parâmetros que autorizaram aplicação, a seu ver, de sanção justa, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade, não ocorrendo, a meu ver, ilegalidade.*

*E como enfatiza Fábio Bittencourt da Rosa, "a criação de solução penal que discriminaliza, diminui a pena ou de qualquer modo beneficia o acusado, não pode encontrar barreira para sua eficácia no princípio da legalidade, porque isso seria uma ilógica solução de aplicar-se um princípio contra o fundamento que o sustenta" (in Direito Penal, Parte Geral, Rio de Janeiro, Impetrus, 2003, p.4).*

*Desse modo visualizei, tal qual o eminente Desembargador Federal Nelton dos Santos, em meu voto vista, hipótese de reforma em face de error in iudicando (interpretação da norma) e não nulidade em face de error in procedendo (aspecto formal da decisão, julgamento que se distancia do que foi pedido pela parte, impedimento do juiz ou incompetência absoluta).*

*Tenho que a decisão não foi ilegal a ponto de ser invalidada, mas passível de reforma, em face do objeto do seu juízo de mérito.*

*Pois bem. Indo adiante, no caso desses autos, o e. Juiz sentenciante aplicou pena privativa de liberdade resultante da aplicação do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006 (cinco anos de reclusão e 30 dias-multa), c.c. art. 14, II, do CP, considerando o caminho percorrido pelo agente correspondente à metade, impondo ao réu o cumprimento de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa".*

*Assim, afastada a nulidade da sentença, de mister é o exame do mérito do recurso para depois passar-se à análise da dosimetria da pena se o caso de condenação.*

*(...)*

*Passo a analisar a pena imposta.*

*Na primeira fase, foi aplicada a pena de 5 (cinco) anos e 30 dias-multa, à razão de um terço do salário mínimo, mínimo legal previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, pena reduzida em metade pela tentativa a se tornar definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, regime fechado, e 15 (quinze) dias-multa.*

*O "quantum" da pena, a meu ver, não merece reparo, de modo que se apresenta de acordo com os fins de prevenção e retribuição.*

Mostra-se plausível a alegação de possível afronta ao inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal, uma vez que a Suprema Corte já analisou a questão e manifestou o entendimento de ser vedada a combinação de leis,

que teria eventualmente ocorrido *in casu*, conforme alegação do recorrente.

Segundo assentado, a lei mais benéfica, para ter aplicação aos fatos cometidos antes de sua vigência, deve ser *integralmente* mais favorável ao agente, não sendo lícito ao julgador combinar os pontos mais benéficos de duas legislações, sob pena de assim criar uma terceira norma, o que viola o princípio da legalidade e da separação dos Poderes.

Nesse sentido, trago à baila v. arestos daquela E. Corte:

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. REPRIMENDA ADEQUADA PARA A REPROVAÇÃO E A PREVENÇÃO DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAR-SE, NA VIA DO HABEAS CORPUS, A PENA ADEQUADA AO FATO PELO QUAL FOI CONDENADO O PACIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. COMBINAÇÃO DE LEIS. MATÉRIA RESOLVIDA PELO PLENÁRIO DESTA CORTE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA. I - A elevação da pena-base acima do mínimo legal está devidamente justificada na existência de duas circunstâncias desfavoráveis, previstas no art. 59 do Código Penal, em especial a culpabilidade do paciente, conforme expôs o juízo sentenciante. II - Resta, assim, devidamente motivado o quantum de pena fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, além de proporcional ao caso em apreço, sendo certo que não se pode utilizar "o habeas corpus para realizar novo juízo de reprovabilidade, ponderando, em concreto, qual seria a pena adequada ao fato pelo qual condenado o Paciente" (HC 94.655/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia). III - É inadmissível a aplicação da causa especial de aumento prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/2006, mais favorável do que a majorante disposta no art. 18, I, da Lei 6.368/1976, relativamente a condenações por crime cometido na vigência desta. Precedentes. IV - Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes. Precedentes. V - Não ocorrência de reformatio in pejus no Tribunal Regional Federal da 3ª Região nem no Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que, ao proceder à nova dosimetria da reprimenda imposta ao paciente, as duas Cortes seguiram as diretrizes do sistema trifásico, descritas no art. 68 do Código Penal, resultando, inclusive, em pena inferior à imposta em primeira instância. VI - Ordem denegada."**

(STF, HC nº 106780, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.11.2013)

**"Constitucional e Penal. Embargos de declaração em agravo regimental em habeas corpus. Omissões e contradições. Inexistência. Tráfico de entorpecentes - art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Crime praticado na Vigência da Lei n. 6.368/76. Lex tertia. Impossibilidade. Aplicação, in totum, da Lei mais benéfica. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o acórdão ostentar ambiguidade, contradição ou omissão (CPP, art. 619), e não para desconstituir decisão suficientemente fundamentada. 2. In casu, o acórdão embargado placitou o entendimento adotado pelo Tribunal a quo, no sentido da impossibilidade da criação de lex tertia resultante das partes benéficas da anterior e atual Lei de Drogas (6.368/76 e 11.343/06). 3. O tema foi enfrentado e fundamentadamente rechaçado no aresto embargado, afigurando-se oportuna e esclarecedora a assertiva ministerial no sentido de que "No caso, ressei nítido que a Defesa confunde contradição e omissão, com irresignação, valendo-se da via recursal totalmente inadequada para tentar desconstituir decisão suficientemente motivada, muito embora contrária aos seus interesses". 4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal pôs uma pá de cal sobre o tema ao pacificar o entendimento de que não é possível a combinação de leis, ressalvada a aplicação integral da lei mais favorável (RE-RG 600.817, j. em 07/11/2013). 5. Embargos de declaração desprovidos."**

(STF, HC nº 110516 AgR-ED, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.12.2013)

**"HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. DOSIMETRIA DA PENA. COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. 1. A pretendida fixação da pena-base no mínimo legal não passou pelo crivo das instâncias de origem. O imediato conhecimento da matéria acarretaria indevida supressão de instâncias. Precedentes. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 600.817-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski) consolidou o entendimento de que não é possível a aplicação retroativa da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da nº Lei 11.343/2006, em benefício de réu condenado por crime de tráfico de drogas cometido na vigência da legislação anterior (Lei nº 6.368/1976). 3. O acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região examinou a lei mais favorável ao acusado, aplicando-a em sua integralidade. 4. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado."**

(STF, HC nº 103617, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 11.04.2014)

Ante o exposto, ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003032-68.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOACIR CORREIA DA SILVA  
: LUCIANO CARVALHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP189878 PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro  
No. ORIG. : 00030326820084036125 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.*" (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o advogado do réu para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *Parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal. Sem prejuízo da sanção acima, no caso de inércia fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para atuar em favor do réu, devendo os autos ser encaminhados ao órgão independentemente de novo despacho. Int.

Após, tornem os autos cls.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001494-78.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCIO ABDO SARQUIS ATTIE  
ADVOGADO : SP082279 RICARDO DE LIMA CATTANI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00014947820084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Márcio Abdo Sarquis Attié (fls. 697/703) em face de decisão de admissibilidade proferida nestes autos, às fls. 689/692, que não admitiu o recurso especial por ele interposto.

Por meio dos embargos declaratórios alega-se, em síntese, que o *decisum* deixou de abordar que a súmula vinculante nº 24 entrou em vigor em 02.12.2009, de forma que não pode retroagir para prejudicá-lo. Entende que, na espécie, o prazo prescricional teve início em 31.04.1999, de forma que, quando do recebimento da denúncia, em fevereiro de 2008, já havia transcorrido mais de 8 anos, operando-se, assim, a prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 619 do CPP o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

O embargante apenas quer fazer valer a sua tese de inaplicabilidade da súmula vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor. No entanto, sua pretensão não encontra amparo no comando constitucional, que rege que a súmula vinculante terá efeito vinculante "a partir de sua publicação na imprensa oficial". Confira:

*"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei."*

Isso significa que se os juízos *a quo* e *ad quem* estiverem analisando uma determinada questão referente a fato praticado anteriormente à edição da súmula vinculante, obrigatoriamente deverão aplicar o entendimento sumulado no julgamento, inclusive em matéria penal, consoante evidenciam os v. arestos abaixo colacionados:

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. APLICABILIDADE À FATOS ANTERIORES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FALTA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS COMPROVANDO O DOLO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DOS VERBETES SUMULARES N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

***1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, em consonância com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os crimes previstos no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90 se consumam com a constituição definitiva do crédito tributário, sendo este o termo inicial para contagem do lapso prescricional. Precedentes.***

***2. A aplicação da Súmula Vinculante n.º 24/STF à fatos anteriores não caracteriza retroatividade de lei penal desfavorável ao Réu, pois a edição do mencionado verbete sumular apenas consolidou entendimento jurisprudencial a respeito da correta interpretação de dispositivos legais já vigentes à época dos fatos.***

***3. O Réu foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão. Como o crédito tributário foi definitivamente constituído em 31/05/2002 (fl. 401), a denúncia recebida em 17/01/2008 e a sentença condenatória publicada em 30/11/2009, conclui-se que, entre os marcos interruptivos da prescrição, não se verifica a ocorrência de lapso temporal superior aos oito anos exigidos. (CP, art. 109, IV).***

***4. Para efeitos de satisfação do requisito do prequestionamento, o que se considera é o debate e a decisão efetiva da Corte de origem acerca da matéria federal suscitada.***

***5. O Tribunal a quo não discutiu a tese relacionada à inexistência de dolo na conduta do Réu e a matéria não foi objeto de embargos de declaração, carecendo do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, nos termos dos enunciados n.os 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.***

***6. Agravo regimental desprovido."***

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 321041/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.02.2014, DJe 07.03.2014) - grifo meu.

***RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 1º, INCISO II, DA LEI 8.137/1990). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. INOCORRÊNCIA.***

***1. Consoante consolidado no verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem***

tributária antes da constituição definitiva do crédito, razão pela qual é irrelevante o momento no qual ocorreu a omissão ou declaração falsa ao Fisco.

2. Esta colenda Quinta Turma já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado. Precedente.

3. Considerada a constituição do crédito tributário como termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, não se verifica a ocorrência da aludida causa de extinção da punibilidade na hipótese.

(...)"

(STJ, RHC 37375/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09.09.2014, DJe 15.09.2014)

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

**"RECLAMAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INICIAL RATIFICADA PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 127 DA LEP POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL ESTADUAL. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 9. PROCEDÊNCIA. 1. Inicialmente, entendendo que o Ministério Público do Estado de São Paulo não possui legitimidade para propor originariamente Reclamação perante esta Corte, já que "incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 46 da Lei Complementar 75/93" (Rcl 4453 MC-AgR-AgR / SE, de minha relatoria, DJe 059, 26.03.2009). 2. Entretanto, a ilegitimidade ativa foi corrigida pelo Procurador-Geral da República, que ratificou a petição inicial e assumiu a iniciativa da demanda. 3. Entendimento original da relatora foi superado, por maioria de votos, para reconhecer a legitimidade ativa autônoma do Ministério Público Estadual para propor reclamação. 4. No caso em tela, o Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP, reconhecendo a ocorrência de falta grave na conduta do sentenciado, declarou perdidos os dias remidos, nos termos do art. 127 da LEP. 5. Ao julgar o agravo em execução interposto pela defesa do reeducando, a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 10 de setembro de 2008, deu provimento ao recurso, para restabelecer os dias remidos. 6. O julgamento do agravo ocorreu em data posterior à edição da Súmula Vinculante 09, como inclusive foi expressamente reconhecido pela Corte local. 7. O fundamento consoante o qual o enunciado da referida Súmula não seria vinculante em razão de a data da falta grave ter sido anterior à sua publicação não se mostra correto. 8. Com efeito, a tese de que o julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas antes da edição da súmula não deve obrigatoriamente observar o enunciado sumular (após sua publicação na imprensa oficial), data venia, não se mostra em consonância com o disposto no art. 103-A, caput, da Constituição Federal, que impõe o efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário, a partir da publicação da súmula na imprensa oficial. 9. Desse modo, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em 10 de setembro de 2008, ao não considerar recepcionada a regra do art. 127 da LEP, afrontou a Súmula Vinculante 09. 10. No mérito, reclamação julgada procedente, para cassar o acórdão proferido pela 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restabeleceu os dias remidos do reeducando."**

(STF, Rcl 7358/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24.02.2011, DJe 02.06.2011) - grifo meu.

Portanto, não há que se falar em omissão. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001494-78.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCIO ABDO SARQUIS ATTIE  
ADVOGADO : SP082279 RICARDO DE LIMA CATTANI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Márcio Abdo Sarquis Attié (fls. 704/711) em face de decisão de admissibilidade proferida nestes autos, às fls. 693/695, que não admitiu o recurso extraordinário por ele interposto.

Por meio dos embargos declaratórios alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, XL, da Constituição Federal, porque o *decisum* deixou de abordar que a súmula vinculante nº 24 entrou em vigor em 02.12.2009, de forma que não pode retroagir para prejudicá-lo. Entende que, na espécie, o prazo prescricional teve início em 31.04.1999, de forma que, quando do recebimento da denúncia, em fevereiro de 2008, já havia transcorrido mais de 8 anos, operando-se, assim, a prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o relatório.

Decido.

Prescreve o artigo 619 do CPP o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato no caso em apreço.

De forma bastante clara constou na decisão recorrida que o artigo 5º, XL, da Carta da República, não havia sido prequestionado, análise, por conseguinte, obstada pelas súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

No mais, o embargante apenas quer fazer valer a sua tese de inaplicabilidade da súmula vinculante nº 24 a fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor. No entanto, sua pretensão não encontra amparo no comando constitucional, que rege que a súmula vinculante terá efeito vinculante "a partir de sua publicação na imprensa oficial". Confira:

*"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei."*

Isso significa que se os juízos *a quo* e *ad quem* estiverem analisando uma determinada questão referente a fato praticado anteriormente à edição da súmula vinculante, obrigatoriamente deverão aplicar o entendimento sumulado no julgamento, inclusive em matéria penal, consoante evidenciam os v. arestos abaixo colacionados:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES. SÚMULA VINCULANTE N.º 24/STF. APLICABILIDADE À FATOS ANTERIORES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. TESE DE FALTA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS COMPROVANDO O DOLO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DOS VERBETES SUMULARES N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

***1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento, em consonância com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os crimes previstos no art. 1.º da Lei n.º 8.137/90 se consumam com a constituição definitiva do crédito tributário, sendo este o termo inicial para contagem do lapso prescricional. Precedentes.***

***2. A aplicação da Súmula Vinculante n.º 24/STF à fatos anteriores não caracteriza retroatividade de lei penal desfavorável ao Réu, pois a edição do mencionado verbete sumular apenas consolidou entendimento jurisprudencial a respeito da correta interpretação de dispositivos legais já vigentes à época dos fatos.***

***3. O Réu foi condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão. Como o crédito tributário foi definitivamente constituído em 31/05/2002 (fl. 401), a denúncia recebida em 17/01/2008 e a sentença condenatória publicada em 30/11/2009, conclui-se que, entre os marcos interruptivos da prescrição, não se verifica a ocorrência de lapso temporal superior aos oito anos exigidos. (CP, art. 109, IV).***

***4. Para efeitos de satisfação do requisito do prequestionamento, o que se considera é o debate e a decisão efetiva da Corte de origem acerca da matéria federal suscitada.***

***5. O Tribunal a quo não discutiu a tese relacionada à inexistência de dolo na conduta do Réu e a matéria não foi objeto de embargos de declaração, carecendo do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, nos termos dos enunciados n.os 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.***

***6. Agravo regimental desprovido."***

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 321041/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.02.2014, DJe 07.03.2014) - grifo meu.

***"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO***

**1º, INCISO II, DA LEI 8.137/1990). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. MOMENTO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. RETROATIVIDADE DE INTERPRETAÇÃO JUDICIAL MAIS GRAVOSA AO RÉU. INOCORRÊNCIA.**

1. Consoante consolidado no verbete 24 da Súmula Vinculante, não há crime material contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do crédito, razão pela qual é irrelevante o momento no qual ocorreu a omissão ou declaração falsa ao Fisco.

2. Esta colenda Quinta Turma já afastou a alegação de que o enunciado 24 da Súmula Vinculante só se aplicaria aos crimes cometidos após a sua vigência, seja porque não se está diante de norma mais gravosa, mas de consolidação de interpretação judicial, seja porque a sua observância é obrigatória por parte de todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto a Suprema Corte, a quem compete eventual revisão do entendimento adotado. Precedente.

3. Considerada a constituição do crédito tributário como termo inicial da prescrição da pretensão punitiva, não se verifica a ocorrência da aludida causa de extinção da punibilidade na hipótese.

(...)"

(STJ, RHC 37375/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09.09.2014, DJe 15.09.2014)

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

**"RECLAMAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INICIAL RATIFICADA PELO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 127 DA LEP POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL ESTADUAL. VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 9. PROCEDÊNCIA. 1. Inicialmente, entendo que o Ministério Público do Estado de São Paulo não possui legitimidade para propor originariamente Reclamação perante esta Corte, já que "incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 46 da Lei Complementar 75/93" (Rcl 4453 MC-AgR-AgR / SE, de minha relatoria, DJe 059, 26.03.2009). 2. Entretanto, a ilegitimidade ativa foi corrigida pelo Procurador-Geral da República, que ratificou a petição inicial e assumiu a iniciativa da demanda. 3. Entendimento original da relatora foi superado, por maioria de votos, para reconhecer a legitimidade ativa autônoma do Ministério Público Estadual para propor reclamação. 4. No caso em tela, o Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Presidente Prudente/SP, reconhecendo a ocorrência de falta grave na conduta do sentenciado, declarou perdidos os dias remidos, nos termos do art. 127 da LEP. 5. Ao julgar o agravo em execução interposto pela defesa do reeducando, a 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 10 de setembro de 2008, deu provimento ao recurso, para restabelecer os dias remidos. 6. O julgamento do agravo ocorreu em data posterior à edição da Súmula Vinculante 09, como inclusive foi expressamente reconhecido pela Corte local. 7. O fundamento consoante o qual o enunciado da referida Súmula não seria vinculante em razão de a data da falta grave ter sido anterior à sua publicação não se mostra correto. 8. Com efeito, a tese de que o julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas antes da edição da súmula não deve obrigatoriamente observar o enunciado sumular (após sua publicação na imprensa oficial), data venia, não se mostra em consonância com o disposto no art. 103-A, caput, da Constituição Federal, que impõe o efeito vinculante a todos os órgãos do Poder Judiciário, a partir da publicação da súmula na imprensa oficial. 9. Desse modo, o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido em 10 de setembro de 2008, ao não considerar recepcionada a regra do art. 127 da LEP, afrontou a Súmula Vinculante 09. 10. No mérito, reclamação julgada procedente, para cassar o acórdão proferido pela 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que restabeleceu os dias remidos do reeducando."**

(STF, Rcl 7358/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 24.02.2011, DJe 02.06.2011) - grifo meu.

Portanto, não há que se falar em omissão. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102173-43.1995.4.03.6181/SP

2009.03.99.001632-9/SP

APELANTE : PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA AFONSO  
ADVOGADO : SP138175 MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO e outro  
APELANTE : NEIDE CARVALHO DA SILVA AFONSO  
ADVOGADO : SP163661 RENATA HOROVITZ KALIM e outro  
APELANTE : CARLOS FELISBINO MENEZES  
ADVOGADO : SP053946 IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)  
: SP072870 MARIA INES CASTRO FORTUNATO  
APELANTE : ADONIS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP072870 MARIA INES CASTRO FORTUNATO e outro  
APELANTE : ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOEL GOMES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP154210 CAMILLA SOARES HUNGRIA e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MILTON SOLDANI AFONSO  
: BENJAMIN CARVALHO DA SILVA  
: FILIP ASZALOS  
: EDMIR DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.01.02173-4 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Paulo César Carvalho da Silva Afonso (fls. 3097/3154), com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação do artigo 384 do CPP, princípio da correlação entre a acusação e a defesa, além do contraditório e da ampla defesa porque condenado com base em responsabilidade objetiva, inaplicável em matéria criminal, uma vez que condenado apenas por ser representante de associados da OSEC ou por participar de órgão diretivo da entidade;
  - b) violação do artigo 41 do CPP porque a denúncia é inepta por não descrever a participação dos acusados e individualizar as condutas;
  - c) violação dos artigos 312, § 2º, 327, § 1º e 171, § 3º, todos do Código Penal, porque não houve apropriação de recursos da OSEC, sendo o fato atípico porque o crime de peculato exige que se tenha a posse do bem. Diz, ainda, que da forma que os fatos foram narrados, a trama criminosa para obter fraudulentamente dinheiro da Administração Pública importaria crime de estelionato, não de peculato;
  - d) violação do artigo 13, § 2º, do Código Penal, porque não há possibilidade de se cometer o delito de peculato por omissão;
  - e) violação do artigo 327, § 1º, do Código Penal, porque não era e não pode ser considerado funcionário público, razão pela qual não pode ser condenado pelo crime de peculato;
  - f) violação do princípio da unidade do injusto, uma vez que a sentença da ação civil pública e as decisões do Tribunal de Contas da União afastaram sua responsabilidade pelos mesmos fatos;
  - g) violação dos artigos 59 e 68 do Código Penal por erro na fixação da pena, haja vista que as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis.
- Contrarrazões ministeriais a fls. 3231/3250 pugnano pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu

improvemento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Não é cabível o reclamo no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa dos acusados. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*AGRESP nº 1265623, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 22.11.2013, DJe 11.12.2013; AGRESP nº 1388415, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 14.10.2013; HC nº 246514/BA, 5ª Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 18.04.2013, DJe 25.04.2013; AgRg no REsp 1205830/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.06.2012, DJe 29.06.2012*). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Em seu extenso arrazoado o recorrente não explicita de que forma teria havido violação ao artigo 384 do CPP, que trata do caso de *mutatio libelli*. Também não deixa claro de que forma ocorreu violação entre os princípios da correlação, do contraditório e da ampla defesa.

Pelo que se extrai o recorrente se insurge contra a condenação em si, sustentando ter sido condenado com base em responsabilidade objetiva.

Extrai-se do voto que ensejou o acórdão que o recorrente, diante dos poderes que lhe foram outorgados pelo estatuto da OSEC, assumiu a condição de garantidor, de modo que sua omissão é penalmente relevante.

Transcrevo relevante trecho do voto:

*"Uma vez estabelecida a posição de garante dos acusados Paulo César e Neide, e tendo em vista os poderes que lhe eram outorgados pelo estatuto da OSEC, extrai-se sua capacidade e a potencial possibilidade de agirem para evitar os desvios de dinheiro público que foram perpetrados.*

*Por sua vez, assim como afirma a denúncia, a omissão dos corréus Paulo César e Neide está caracterizada na medida em que eles eram os verdadeiros proprietários da OSEC e na condição de únicos membros da Assembleia Geral com direito a voz e voto, detinham poderes de administração, fiscalização, nomeação, exoneração, aplicação de penalidades, aprovação de contas, fixação de diretrizes etc.*

*No entanto, a Assembleia Geral - e, de quebra, os referidos acusados - não exigiram da Diretoria da OSEC e nem de seu Diretor-Presidente a apresentação anual de balanço geral, relatório ou prestação de contas, o que seria devido, por força do estatuto social.*

*O resultado ilícito, por seu turno, é inegável, eis que patente o desvio do dinheiro público que foi subvencionado a OSEC no período de 1989 a 1992.*

*Também a efetividade das ações que foram omitidas pelos acusados no impedimento do evento ilícito é indiscutível. Com efeito, se os acusados Paulo César e Neide tivessem efetivamente exercido os poderes estatutários de que gozavam enquanto diretores da OSEC, cumprindo, efetivamente, com seu múnus de "cumprir e fazer cumprir as finalidades da OSEC e zelar pelo patrimônio social e moral da OSEC", "levando ao conhecimento da Diretoria Administrativa quaisquer atos que possam acarretar prejuízos de ordem moral ou material à instituição" (art. 13, a e c, do Estatuto da OSEC), os desvios apurados não teriam sido perpetrados ou, ao menos, os prejuízos teriam sido menores.*

*A propósito, cumpre salientar que:*

*[...] a exigência de verificar a idoneidade da ação omitida para evitar o resultado a ser imputado é feita apenas pelos autores que sentem a necessidade de restringir a responsabilização criminal por meio da omissão, cumprindo consignar que, mesmo entre esses autores, vigora o critério da quase-certeza, segundo o qual deve se pensar se ação teria, quase certamente, evitado o resultado*

*(PASCHOAL, Janáina Conceição. Ingerência indevida: os crimes comissivos por omissão e o controle pela punição do não fazer. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2011, p. 41 - negritei).*

*Sob essa ótica, não será despiciendo ressaltar que, segundo a teoria da equivalência dos antecedentes causais, positivada no art. 13, caput, do Código Penal e também aplicável aos crimes omissivos impróprios, tudo o que contribui em concreto para o ilícito constitui sua causa.*

*Ademais, também em conformidade com a teoria da imputação objetiva as ações omitidas pelos réus Paulo César e Neide seriam idôneas a vinculá-los aos desvios perpetrados, na medida em que, com sua omissão, eles criaram ao bem jurídico tutelado pelo crime de peculato uma situação de risco juridicamente proibido (não permitido) e tal risco acabou concretizando um resultado típico."*

Imperioso salientar que a teoria da imputação objetiva tem aceitação nos tribunais pátrios, sendo utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ação penal nº 470, que apreciou o caso nacionalmente conhecido como "Mensalão".

Ademais, em matéria penal é perfeitamente admissível a união de esforços e de desígnios, bem como a divisão de

tarefas, para se chegar a um fim comum. Afinal, há muito a doutrina ensina que sujeito ativo não é só aquele que pratica o verbo do tipo, mas também aquele que com ele colabora (**Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini**, in Código Penal Interpretado, Ed. Atlas, 8ª edição, pág. 55).

Não se reveste de plausibilidade a alegação de violação ao artigo 171, § 3º, do Código Penal, pois a Turma Julgadora entendeu que a conduta se subsumia à espécie normativa do crime de peculato.

No que toca ao delito de peculato, o tipo legal prevê:

*"Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:"*

São dois os núcleos do tipo, apropriar e desviar. Beneficiário, por sua vez, pode ser o próprio agente ou terceiro. Sobre o crime praticado, fundamentou o eminente relator:

*"Veja-se que Paulo César participava das reuniões da diretoria da OSEC e se reunia com frequência com o Filip para tratar de assuntos da OSEC, tanto que Filip, em seu depoimento nos autos da Ação Civil Pública n.º 96.030525-0, afirmou que "todos os membros da Diretoria Estatutária foram consultados acerca da proposta feita pelo co-réu Antonio Raunheitti de pagamento de 60% de propina para obtenção de subvenções. Esclareceu que mantinha contato freqüente com Edmundo Magalhães, Paulo César Carvalho da Silva Afonso e Edgar Mario Berger (fls. 76.156/76.157)" (fls. 2.857).*

*A propósito, é importante ressaltar que, na fase inquisitorial (fls. 231/235), Filip afirmou que foi procurado pelo corréu Antônio José na cidade do Rio de Janeiro/RJ, sede da Golden Cross AIS, enquanto cumulava as funções de diretor da Golden Cross AIS e de diretor-financeiro da OSEC. Ou seja, o encontro inicial com Antônio José, no qual foi idealizado o esquema envolvendo a tredestinação das subvenções repassadas a OSEC, ocorreu nas dependências da Golden Cross AIS, dentro, pois, da esfera de vigilância de Paulo César.*

*Nessa ordem de ideias, é pouco provável que a iniciativa de aceitar a proposta do recebimento das subvenções mediante o pagamento de propina correspondente a 60% (sessenta por cento) do seu valor tenha partido exclusivamente do réu Filip, que, ao assim agir, teria arriscado sua credibilidade e reputação perante seus superiores a troco de nada, haja vista que não foi colacionada aos autos nenhuma prova de que ele tenha se locupletado de qualquer quantia referente às subvenções, que, como já ressaltado, foram desviadas em proveito de Antônio José e da Golden Cross AIS.*

*Há, portanto, fundadas razões para se afirmar que todos os atos praticados por Filip, inclusive o desvio das subvenções, contaram com o apoio e o respaldo da diretoria financeira da Golden Cross AIS, notadamente dos acusados Milton Afonso (que teve extinta a punibilidade - fls. 733/734) e seu filho Paulo César, notadamente quando, conforme se depreende dos testemunhos do Deputado Federal José Francisco Paes Landim (fls. 1.259/1.260) e de Emerson Kapaz (fls. 1.354) - ex-Secretário Estadual de Ciência, Tecnologia e Desenvolvimento - eram os coacusados Paulo César e Milton Afonso que costumavam se relacionar com autoridades públicas em nome da OSEC, e, nesse contexto, pode-se atribuir a eles a credibilidade necessária aos repasses das subvenções efetivados à referida instituição. Confira-se:*

**[...] QUE conheceu o Sr. PAULO CÉSAR AFONSO e seu pai, MILTON AFONSO, no Gabinete do Ministro JARBAS PASSARINHO, quando o mesmo era Ministro da Previdência no Governo Figueiredo; QUE o conhecimento que teve com os dois primeiros denunciados o levaram a ter contatos com o mesmo, pois eram adventistas e construíram escolas no Estado do Piauí e também em Brasília; QUE sabe que os dois primeiros denunciados faziam um bom trabalho filantrópico na área de educação; QUE o primeiro denunciado é o Presidente das Organizações Adventistas no mundo inteiro; QUE a ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - OSEC é a atual UNIVERSIDADE DE SANTO AMARO e que a mesma é uma universidade ligada à Igreja Adventista do 7º Dia; QUE em uma ocasião os encontrou em São Paulo e chegou a visitar o prédio que tinha adquirido para a UNIVERSIDADE SANTO AMARO e foi à inauguração, ficando impressionado com a capacidade dos réus de administração [...]** (Deputado Federal Paes Landim - fls. 1.259 - negritei).

**[...] Em 1996 eu ocupava o cargo de Secretário Estadual de Ciência, Tecnologia e Desenvolvimento Econômico e, nesta condição, travei contato com o acusado PAULO CÉSAR, que participava do conselho da OSEC. Mantive contatos esparsos com o acusado em palestrar, nada podendo informar que desabone sua conduta. A UNISA, que tinha como mantenedora a OSEC, gozava de um bom prestígio na área acadêmica [...]** (Emerson Kapaz - fls. 1.354 - negritei).

*Ainda, corroborando as declarações prestadas por Filip nos autos da Ação Civil Pública n.º 96.030525-0, no sentido de que o acusado Paulo César tinha ciência não só das subvenções federais repassadas à OSEC, como também dos desvios perpetrados, podemos invocar as declarações judiciais do próprio Paulo César.*

*Muito embora o referido acusado tenha iniciado seu interrogatório alegando desconhecer a situação administrativa da OSEC e o recebimento das subvenções desviadas, num segundo momento Paulo César narrou com detalhes o histórico administrativo-financeiro da OSEC, tendo ao final, assumido a defesa dos atos praticados por sua família na gestão da OSEC relativamente ao mencionado na denúncia, ressaltando o esforço envidado para sanar o déficit orçamentário que assolava a referida instituição:*

*[...] Seu pai, em 1985, foi procurado por um conhecido, informando das dificuldades da OSEC que, na época,*

enfrentava atrasos de pagamentos, intervenção federal e greves de alunos. **Resolveu então recuperar a OSEC mandando recursos de forma a manter a entidade, melhorar a qualidade de ensino, manutenção do hospital-escola, que atende a comunidade carente, bolsas de estudo e a Clínica Odontológica que também atende a comunidade carente.** Todo o esforço da família do acusado foi de recuperar a entidade. Afirma que a **"Golden Cross"** que é da família do acusado, fundada por seu pai, **mandou cerca de vinte milhões de dólares para a OSEC.** Esclarece também que a receita da OSEC nada representava em vista do faturamento da **"Golden Cross"**, que na época era de cerca de cem milhões de dólares, por mês, enquanto que a receita da Universidade era de cerca de um milhão por mês. Esclarece, também, que os depósitos efetuados pela OSEC diretamente na conta bancária da **"Golden Cross"** eram fruto do pagamento de empréstimo feito pela **"Golden Cross"**, pois essa empresa entregava recursos à OSEC, mas esses recursos não eram a fundo perdido, eram feitos sob a forma de empréstimo, **sendo que a OSEC quando tinha possibilidade devolvia parte desses recursos.** Os cheques referiam-se ao pagamento desses empréstimos, sendo que o que não era pago, figurava como doação. Afirma que todos os empréstimos e pagamentos foram devidamente contabilizados. Não se recorda de qual era a taxa cobrada nesses empréstimos, mas devia ser alguma coisa **"não bancária"**, tipo uma TR de hoje. Deveria ser alguma taxa legal à época. **O que a OSEC devolveu para a "Golden Cross" não deve ter chegado sequer à metade do que foi emprestado.** Afirma também que a família ficou magoada pelo envolvimento no presente processo, posto que a única intenção foi de prover a OSEC, pelo saneamento da entidade [...] (fls. 750/751-negritei).

Ora, diante de tais declarações, e muito embora tenha afirmado desconhecer a existência das subvenções e dos desvios perpetrados, certo é que tais fatos não eram desconhecidos de Paulo César mesmo porque, ainda que não tomasse partido da gestão da OSEC, enquanto dirigente e braço direito do diretor da Golden Cross AIS - o acusado Milton Afonso, seu pai -, não podia desconhecer-los, notadamente quando **Aparecido Alcides Bandeira**, que trabalhou **juntamente com corrêu Carlos no departamento de contabilidade da OSEC**, em seu testemunho (fls. 1.441/1.442), foi taxativo ao asseverar que **"A empresa GOLDEN CROSS orientava em como deveria ser feita a estrutura do plano de contas, objetivando com isso facilitar o trabalho de auditoria promovida pela GOLDEN CROSS na OSEC"** (fls. 1.359 - negritei).

Ressalte-se que **Emílio Cruvinel Pareja**, outra testemunha que trabalhou com **corrêu Carlos no departamento contábil**, também atestou que **"a OSEC sempre obedeceu às orientações e determinações feitas pela Golden Cross no setor contábil e financeiro"** (fls. 1.441/1.442 - negritei).

De toda sorte, o que se afigura mais importante para a incriminação do aludido réu, é que se a OSEC era deficitária a ponto de a Golden Cross AIS ter de lhe emprestar cerca de 20 milhões de dólares para garantir a manutenção, tal como reconheceu Paulo César, como explicar que a OSEC tenha conseguido devolver parte dessa quantia senão pelo desvio das subvenções federais recebidas?

**Concluo, portanto, que Paulo César tinha perfeito conhecimento de seu dever de agir, porquanto sabia da situação deficitária da OSEC e que, ainda assim, contrariando a ordem natural das coisas, recursos eram repassados da OSEC para a Golden Cross AIS. E vou além: afirmo que Paulo César omitiu-se voluntariamente diante dos desvios perpetrados, já que cometidos, como ele próprio afirmou, com o propósito de manter a OSEC em funcionamento."**

Imperioso observar, também, que o eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini, em seu voto-vista de fls. 3015/3020, deixou claro que os réus, entre eles o recorrente, não observavam a destinação das subvenções, ficando comprovados que os recursos públicos não foram aplicados nas finalidades devidas, mas desviados pela OSEC - fl. 3019.

Desse modo, tendo a E. Turma Julgadora, soberana na análise das provas, concluído que os fatos narrados pelo *Parquet* caracterizam o crime de peculato, a inversão do *decisum* proferido pela corte regional implica incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

**"Súmula 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."**

A alegação de que o recorrente, por não ser funcionário público, não pode ser condenado pelo crime de peculato não se sustenta. Isso porque ficou demonstrado que o recorrente exercia função pública na medida em que a instituição pela qual respondia, uma entidade assistencial mantenedora de várias instituições de ensino superior, desempenha atividade típica da Administração Pública. Veja, a propósito, o que entendeu a E. Turma Julgadora:

**"Logo, ao contrário do que sustenta a defesa dos acusados, mesmo na redação vigente à época dos delitos apurados, o art. 327, caput, do Código Penal, permitia afirmar que Neide e Paulo César e também o corrêu Filip (que, contudo, teve extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição antes da prolação da sentença apelada), enquanto sócios contribuintes (os dois primeiros) e dirigentes da OSEC (todos), exerciam função pública, na medida em que a instituição pela qual respondiam - entidade assistencial mantenedora de várias instituições de ensino superior - desempenhava atividade típica da Administração Pública.**

Corroborando a conclusão supra, é de se ressaltar que, à luz das normas de regência, no Brasil é obrigatório que uma escola de nível superior tenha uma entidade mantenedora que poderá ser constituída sob qualquer forma prevista no Código Civil.

*Há a possibilidade de serem organizações públicas ou privadas, com ou sem fins lucrativos.*

*Referidas mantenedoras são as responsáveis pelas respectivas instituições de ensino superior mantidas e possuem personalidade jurídica própria.*

*Todas as relações tributárias, trabalhistas, bem como perante os alunos, fornecedores, etc. são de responsabilidade da mantenedora e não das mantidas.*

*Os contratos de prestação de serviços das relações juspedagógicas são firmados entre os alunos ou seus responsáveis e a mantenedora, tendo em vista a inexistência de personalidade jurídica da unidade de ensino. É de se ressaltar, ainda, que os pedidos de credenciamento para funcionamento de instituições são feitos pela mantenedora, assim como os de reconhecimentos e pleitos de autorizações de cursos, reconhecimentos, renovações de reconhecimentos e outros similares.*

*Desta forma é imprescindível a existência de uma mantenedora para que exista uma instituição educacional. Nessa ordem de ideias, a existência da OSEC e sua boa administração são de importância vital para as instituições de ensino superior por ela mantidas. Assim, força convir que seus dirigentes, em tudo e por tudo, exercessem função pública tão ou mais relevante que cada um dos diretores das faculdades mantidas pela OSEC, a respeito dos quais não mais se discute a condição de funcionários públicos para todos os fins de direito.*

*E, como teria sido no efetivo exercício do múnus público que os acusados Neide, Paulo César e Filip relacionaram-se com as subvenções que posteriormente foram desviadas de suas finalidades, mostra-se inegável, pois, a sua legitimidade para responderem pela prática do crime de peculato-desvio, não havendo cogitar-se, destarte, que, para enquadrá-los no conceito de funcionário público para fins penais, seria necessário retroagir a norma introduzida pela Lei n.º 9.983/00 ao art. 327, § 1º, do Código Penal:*

*(...)*

*O desempenho de função pública pelos réus Neide e Paulo César, capaz de enquadrá-los no conceito de funcionário público para fins penais, foi bem caracterizado pela Procuradoria Regional da Regional em seu parecer (fls. 2.761/2.797-v.º), que, a respeito, teceu as seguintes considerações (grifos e negritos do original):*

*Com efeito, ambos os acusados [Neide e Paulo César] desempenham funções públicas. Vejamos.*

*Marçal Justen Filho, ao discorrer sobre a função pública, ensina que uma das suas características é a de retirar a autonomia da vontade individual de quem a exerce (grifamos):*

*"O poder jurídico recebido pelo titular da função não pode ser utilizado livremente, como exteriorização da 'vontade' desse titular ou para atingir seus desígnios privados. Uma diferença fundamental entre 'função' e 'direito subjetivo' reside nesse ponto. O direito subjetivo é o poder atribuído a um sujeito como meio para realizar fins egoísticos, à livre escolha dele. A função é um poder instrumentalizado como meio de realizar interesses transcendentais e indisponíveis para o titular.*

*Assim, a autonomia de vontade própria do direito privado significa a liberdade para escolher os fins a atingir e os meios adequados a tanto. No direito público, pode variar a margem de liberdade quanto aos meios, e, por certo, a liberdade quanto aos fins é extremamente reduzida - a ponto de a maior parte da doutrina negar a sua existência." (In Curso de Direito Administrativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34).*

*É exatamente este o caso dos autos: o desempenho de função pública pelos denunciados é evidenciado pelo fato de estes **não disporem de autonomia de vontade na utilização dos recursos a eles repassados a título de subvenção social, visto que estes eram destinados exclusivamente a concessão de bolsas e à melhoria da infraestrutura da OSEC.***

*Por isso, temos que os acusados se encaixam no conceito de **particulares em colaboração com a Administração Pública**, classificação de agentes públicos magistralmente explanada por Celso Antônio Bandeira de Mello (in verbis - grifamos):*

*"Esta terceira categoria de agentes é composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares - portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar) -, exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico.*

*Na tipologia em apreço reconhecem-se:*

*(...) d) **concessionários e permissionários de serviços públicos, bem como os delegados de função ou ofício público, quais os titulares de serventias da Justiça não oficializadas, como é o caso dos notários (...), e bem assim outros sujeitos que praticam, com o reconhecimento do Poder Público, certos atos dotados de força jurídica oficial, como ocorre com os diretores de Faculdades Particulares reconhecidas.**" (In Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 232).*

*Ademais, também ilustramos a necessidade da rejeição da tese suscitada pela defesa com os mesmos argumentos lançados pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos nº 1999.51.10.759116-3 - ação penal ajuizada contra Fábio Gonçalves Raunheitti, tio de Antônio José Mahyé Raunheitti -, os quais seguem transcritos (grifamos):*

*"O denunciado FÁBIO RAUNHEITTI, diretor de entidade superior de ensino, foi acusado de desviar subvenções públicas recebidas em nome da instituição. A meu juízo, sua condição de funcionário público decorre das regras de equiparação veiculadas pelo artigo 327, caput, do Código Penal, independentemente da alteração da Lei nº 9.983/2000, que introduz regras meramente interpretativa e de eficácia ex tunc (...). Ademais, o denunciado*

recebia verbas públicas em virtude de sua atividade típica de Administração Pública, conforme apropriadamente salientou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL:

'O juízo adota o argumento da necessidade de expresso conceito legal de funcionário público para que seja configurada a elementar do tipo do art. 312: 'funcionário público'. Aplicando a tese da irretroatividade da alteração da Lei 9983/00 do art. 327 do CP, conclui pelo não enquadramento do réu como servidor público para fins penais (fls. 1375).

Merece reparo o raciocínio empreendido pelo juízo, por várias razões.

Primeiramente, salientamos que o mero exercício de função pública já permite a configuração da qualidade de servidor público pelo caput do art. 327, como visto, despicienda a análise do parágrafo primeiro deste dispositivo. Mas cabem algumas considerações sobre a necessidade de haver expressa previsão no conceito legal para que esta qualidade possa ser aferida pelo órgão julgador.

**No que tange à tipificação penal, tendo em vista que existe a previsão do princípio da legalidade, parte o juízo da premissa equivocada de que qualquer concretização da norma penal somente poderia ser operada se expressamente veiculadas, por lei, todas as especificidades da vida humana. Trata-se de erro conceitual de enorme repercussão em casos como o presente, onde o intérprete vincula a idéia de legalidade e à regra da tipicidade fechada.**

**Quanto à tipicidade fechada, penso ser um dos maiores equívocos doutrinários no Brasil. Mesmo no Direito Penal, onde está em jogo a liberdade, bem de valor inestimável é bem verdade, a legalidade convive com as chamadas normas penais em branco, complementadas por ato administrativo. Desde logo é desmistificado o dogma da legalidade e tipicidade estreita: NEM TODOS OS ELEMENTOS DO TIPO PRECISAM ESTAR NA LEI E NEM TODAS AS ELEMENTARES DEVEM ESTAR DETALHADAS NA LEGISLAÇÃO. Ademais, como bem salienta a doutrina mais aproximada da análise dogmática detida, a tipificação (Typisierung) é a atividade normativa de coleta de dados da realidade que sejam indicadores de um padrão que se reputa punível. Já a tipicidade (Typizität) é uma qualidade do tipo, o resultado do processo de tipificação. O legislador apanha na realidade fática, dados concretos que permitem estabelecer um padrão comum, enunciando-os em um tipo.'**

(...)

Voltemos ao caso concreto. O juízo a quo baseou-se no conceito de funcionário público ('servidor público', na dicção moderna do direito administrativo), sem atentar para o fato de que, quando falamos de elementares e de tipo, não podemos ficar adstritos à tipicidade fechada, mas atentos à interpretação que vá ao encontro dos dados ônticos, extraídos da realidade fática. Mesmo na ausência de um detalhamento pormenorizado das elementares, cabe ao juiz, ao interpretar a norma em forma de tipo, extrair dela seu conteúdo identificador daquele padrão que se pretendeu tipificar.

**A realidade aponta no sentido de que sempre foi a intenção da lei, a mens legis, equiparar o servidor público das atividades de utilidade pública de ensino como sendo sujeito ativo dos delitos contra a administração pública. E isso não decorre do §1º do art. 327 do CP, como faz pensar o juízo, mas do próprio caput do mesmo dispositivo, ao tratar da função pública, como visto. Imaginemos que não existisse o detalhamento do art. 327 do CP. Mesmo assim seria o acusado considerado funcionário público, já que, ao interpretar a elementar do tipo do art. 312, o juiz, realizando a concreção necessária com a realidade, preenche o tipo legal a partir de dados empíricos do caso concreto.**

Existindo o conceito legal do art. 327, o raciocínio não se altera, bastando que se compreenda que, a partir do método tipológico para a tipificação penal, não se pode esgotar em conceitos legais (fechados) as possibilidades hermenêuticas do tipo, necessariamente aberto à interpretação.'

Pelo exposto, concluo que o denunciado FÁBIO RAUNHEITTI deve ser equiparado a funcionário público para fins penais, nos termos do art. 327, caput, do Código Penal. Por consequência, a conduta que lhe é imputada é típica, a teor do art. 312 do Código Penal. Recebo a denúncia.'"

Em face da fundamentação apresentada, não se reveste de plausibilidade a alegação do recorrente.

Com relação ao disposto no artigo 13, § 2º, do Código Penal, não se pode falar em contrariedade ou negativa de vigência. Em que pese habitualmente a conduta criminosa se dar por meio de uma ação, o legislador estabelece que "A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado".

Na hipótese dos autos, diante da documentação acostada e das demais provas produzidas, o órgão fracionário deste C. Tribunal, assim como já havia decidido o juiz singular, reconheceu que a omissão praticada pelo recorrente foi penalmente relevante porque em face dos poderes que lhe foram outorgados pelo estatuto da OSEC havia capacidade e potencial possibilidade de agir para evitar os desvios de dinheiro público.

Afasta-se, assim, a alegada violação ao dispositivo legal.

Também não se sustenta a alegação de violação do princípio do injusto porque as responsabilidades civil, administrativa e penal são distintas. Neste sentido:

**"CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EX-POLICIAL MILITAR. EXPULSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL, POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IRRELEVÂNCIA. AUTONOMIA DAS INSTÂNCIAS CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. RESÍDUO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 18/STF. EXISTÊNCIA. MATÉRIA**

**FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 935 do Código Civil e art. 66 do CPP, firmou-se no sentido de que, diante da independência das esferas criminal e administrativa, somente haverá repercussão, no processo administrativo, quando a instância penal manifestar-se pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria. Precedentes: STJ, AgRg no AREsp 519.456/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/08/2014; STJ, AgRg no AREsp 371.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/10/2013.**

**II. Nos termos do Enunciado nº 18 da Súmula do STF, "pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público".**

**III. Hipótese em que, à luz do conjunto probatório dos autos, entendeu o Tribunal de origem que a absolvição do autor, ora agravante, na esfera criminal, por ausência de provas, nos termos do art. 439, a, segunda parte, do CPPM, não interfere nas conclusões firmadas na instância administrativa, na qual restou comprovada a prática de conduta incompatível com as funções militares, o que justificou a expulsão do autor das fileiras da Corporação. A revisão dessa premissa demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.**

**IV. Agravo Regimental não provido."**

(STJ, AgRg no AREsp 46489/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 02.10.2014, DJe 09.10.2014)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FRAUDE EM ATESTADOS MÉDICOS E INASSIDUIDADE HABITUAL. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

**1. Trata-se de Mandado de Segurança contra ato do Ministro de Estado, que demitiu a impetrante, após processo administrativo instaurado para apurar fraude na apresentação de atestados médicos e inassiduidade habitual. A Impetrante pede liminar visando à imediata reintegração.**

**2. A liminar do Mandado de Segurança é concedida se presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora. A decisão recorrida não afirmou peremptoriamente a inexistência de periculum. Contudo, questiona-se a verossimilhança do direito alegado, pois a medida liminar postulada possui nítido caráter satisfativo e confunde-se com o próprio mérito da controvérsia, tornando prematuro tomar providências que desnaturem o processo administrativo que provocou a demissão da servidora, acusada de condutas graves ratificadas em pareceres da Comissão Processante, do Ministério Público e da Consultoria Jurídica da União.**

**3. Além disso, ao contrário do que afirma a agravante, a) a documentação que deu origem ao processo administrativo e à respectiva portaria de instauração permitiu a correta capitulação das infrações investigadas (especialmente à luz da Lei 8.112/1990) e guarda correlação com as conclusões alcançadas e a pena aplicada; b)**

**a apuração do estado de saúde da impetrante demanda dilação probatória, a priori incompatível com o trâmite do writ; c) há independência entre as esferas criminal, cível e administrativa a justificar a valoração realizada pela Comissão Processante; e d) os autos não indicam o cerceamento de defesa apontado.**

**4. Agravo Regimental não provido."**

(STJ, AgRg no MS 18353/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.05.2012, DJe 14.06.2012)

Portanto, nesse ponto a pretensão do recorrente encontra óbice na súmula nº 83 do STJ.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria. O acórdão manteve o "quantum" fixado acima do mínimo de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

**1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.**

**2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o**

*acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.*

**3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."**

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

**1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.**

**2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.**

**3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.**

**4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."**

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102173-43.1995.4.03.6181/SP

2009.03.99.001632-9/SP

APELANTE : PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA AFONSO  
ADVOGADO : SP138175 MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO e outro  
APELANTE : NEIDE CARVALHO DA SILVA AFONSO  
ADVOGADO : SP163661 RENATA HOROVITZ KALIM e outro  
APELANTE : CARLOS FELISBINO MENEZES  
ADVOGADO : SP053946 IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES (Int.Pessoal)  
: SP072870 MARIA INES CASTRO FORTUNATO  
APELANTE : ADONIS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP072870 MARIA INES CASTRO FORTUNATO e outro  
APELANTE : ANTONIO JOSE MAHYE RAUNHEITTI  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOEL GOMES DE QUEIROZ

ADVOGADO : SP154210 CAMILLA SOARES HUNGRIA e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MILTON SOLDANI AFONSO  
: BENJAMIN CARVALHO DA SILVA  
: FILIP ASZALOS  
: EDMIR DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.01.02173-4 9P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Paulo Cesar Carvalho da Silva Afonso, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em suma:

- a) violação do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, pois o acórdão afrontou princípios elementares do processo na busca de justificar uma condenação;
- b) violação dos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal, porque a simples afirmação em um parágrafo da sentença de que a denúncia descreve as condutas individualizadamente não serve de fundamento idôneo para afastar a tese defensiva;
- c) violação do artigo 5º, incisos XXXIX, LIV e LV, da Constituição Federal, em face da ausência de apropriação de recursos da OSEC, de violação ao princípio da anterioridade penal, da atipicidade da conduta e da falta de legitimidade para figurar no polo passivo;
- d) violação do artigo 5º, *caput* e incisos LIV e LV, da Constituição Federal, devido à violação do princípio da unidade do injusto, uma vez que sua responsabilidade foi afastada em sede de ação civil pública e pelas decisões proferidas pelo TCU;
- e) violação dos artigos 5º, inciso XLVI e 93, IX, da Constituição Federal, por violação ao princípio da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais.

Contrarrazões a fls. 3251/3273.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta E. Corte.

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

Desse modo, em relação às alegadas violações observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos da legislação infraconstitucional, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato *direto* e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

**"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem**

*de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."*

*(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.** À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."

*(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO.** - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."

*(STF, AI-AgR 637489, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2007)*

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas na legislação, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

É o que acontece, também, com as alegadas ofensas ao artigo 59 do Código pena I e ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois, segundo o recurso, não foram especificadas as circunstâncias judiciais que ensejaram a fixação da pena. A questão há muito já foi definida pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de não se tratar de matéria de competência daquele sodalício. Confira-se:

**"RECURSO. extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código pena I. Fixação da pena -base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código pena I, na fundamentação da fixação da pena -base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional."**

*(STF, AI 742460 RG / RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezár Peluso, j. 27.08.2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENA L. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO.** O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ausência de repercussão geral da matéria ora debatida, o que inviabiliza o recurso extraordinário por falta de requisito para seu regular processamento. Esta Corte tem o entendimento no sentido de que as questões relativas à individualização da pena configuram ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar exame prévio da legislação infraconstitucional. Com o trânsito em julgado do recurso especial simultaneamente interposto ao recurso extraordinário, os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido tornaram-se definitivos (Súmula 283 do STF). Incabível a concessão de habeas corpus de ofício por não haver, nos autos, elementos que autorizem tal medida. Agravo regimental a que se nega provimento."

*(STF, RE 505815 AgR / AC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.08.2012)*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.** O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que os embargos declaratórios opostos, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão do relator, devem ser conhecidos como agravo regimental (MI 823 ED-segundos, Rel. Min. Celso de Mello; Rel 11.022 ED, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; ARE 680.718 ED, Rel. Min. Luiz Fux). O recurso extraordinário está parcialmente prejudicado, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça deu parcial

*providimento ao recurso especial interposto simultaneamente ao recurso extraordinário, para readequar a pena-base aplicada ao acusado. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que a controvérsia relativa à individualização da pena passa necessariamente pelo exame prévio da legislação infraconstitucional. Precedentes. Inocorrência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão de habeas corpus de ofício. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega providimento." (STF, RE 772864 ED/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.06.2014)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000547-85.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE RIVALDO SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
EXCLUIDO : SHIRLEI DA SILVA COELHO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00005478520094036117 1 Vr JAU/SP

**DESPACHO**

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.*" (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o advogado do réu para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *Parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal. Sem prejuízo da sanção acima, no caso de inércia fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para atuar em favor do réu, devendo os autos ser encaminhados ao órgão independentemente de novo despacho. Int.

Após, tornem os autos cls.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2010.61.10.006331-2/SP

APELANTE : MAURO ANTONIO RE  
ADVOGADO : SP139569 ADRIANA BERTONI  
: SP330792 MAIRA BERTONI CONTO  
: SP063153 GABRIEL MARCILIANO JUNIOR  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00063313020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Mauro Antônio Ré, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso.

Alega-se:

- a) inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que a empresa se encontrava passando por dificuldades financeiras;
- b) divergência jurisprudencial.

Contrarrazões a fls. 689/695, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

*"PENAL. PROCESSO PENAL. 168-A. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO COMPROVAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 168-A. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA.1. Da análise dos autos, verifica-se que o Ministério Público Federal foi intimado em 20 de junho de 2011, sem que interpusse recurso, tendo a sentença condenatória transitado em julgado para a acusação.2. É de se ter em vista que o prazo em questão deve ser reduzido à metade, em razão de ser o agente maior de 70 (setenta) anos na data da sentença, pelo que o prazo prescricional a ser considerado no caso é de 04 (quatro) anos.3. Cabe observar que o exaurimento da via administrativa é condição de procedibilidade nos crimes previstos no artigo 168-A, do Código Penal, por se tratar de delito material, razão pela qual sua consumação se inicia apenas a constituição definitiva do crédito, lapso inicial da contagem do prazo prescricional relativa ao fato.4. No caso dos autos, os créditos relativos à NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD: 37.281.286-437.281.286-4 foram consolidados em 04.05.2010, sem que tivesse havido recurso administrativo a interromper o prazo prescricional, tendo-se, assim, esta data como a da constituição definitiva do crédito tributário.5. Tomando-se como referência a data referida, verifica-se que entre aquele momento e a data do recebimento da denúncia, em 28 de junho de 2010, não decorreram 04 (quatro) anos, a ensejar o transcurso do lapso prescricional. Tampouco, entre tal data e a data da publicação da sentença, em 13 de junho de 2011, ou entre esta e a data do presente acórdão.6. Inviável, também, reconhecer a extinção da punibilidade do denunciado com fundamento na prescrição virtual, pois não é crível fazer ilações acerca da possível pena aplicada em hipótese de condenação em razão de ausência de previsão legal no ordenamento penal pátrio.7. Consigne-se, por outro lado, que a materialidade delitiva restou suficientemente comprovada pelos diversos documentos que instruíram os procedimentos administrativo-fiscais acostados aos autos, tais como a Representação Fiscal para Fins Penais, em que se verifica um valor originário consolidado em 04/05/1010, no valor de R\$ 84.826,55 (descontados juros e multa), nos termos da NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD: 37.281.286-437.281.286-4, Auto de Infração, Discriminativo de Débito, Relatório de Lançamentos, Relatório de Documentos Apresentados, Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, Relação de Trabalhadores, Folha de Pagamento, sendo incontroverso que contribuições foram descontadas de segurados e não foram repassadas à Previdência Social e contribuições sociais previdenciárias foram reduzidas mediante omissão em GFIP's - Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social dos valores de parte dos salários dos empregados lançados nas folhas de pagamento.8. A autoria também restou comprovada. Nesse sentido, específico é o contrato social, em sua cláusula terceira, no sentido de que "A gerência e administração da sociedade será exercida isoladamente pelo sócio MAURO ANTONIO RÉ que representará a sociedade ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente, podendo nomear procuradores para negócio*

judiciais".9. Bem assim, o próprio acusado reconhece, em sede de interrogatório judicial, que era o responsável pela administração da empresa, o que se depreende ainda da oitiva das testemunhas de defesa que prestaram depoimentos na audiência, no sentido de confirmar a condição do acusado Mauro Antônio Ré como administrador da pessoa jurídica.10. Quanto ao elemento subjetivo, verifica-se que é irrelevante perquirir sobre sua comprovação, porquanto os tipos penais de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária exigem apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados aos empregados, e de suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária ou qualquer acessório.11. Outrossim, a tese defensiva relativa à inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa não merece prosperar, uma vez que para que se caracterize como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, exige-se que as dificuldades sejam de tal ordem que coloquem em risco a própria existência da empresa. Portanto, apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a supressão ou redução de contribuição social previdenciária, devendo ainda ser esporádica, momentânea, e não uma situação habitual e prolongada indefinidamente por anos a fio.12. Por outro lado, de rigor o afastamento da tese de inconstitucionalidade do artigo 168-A, do Código Penal. A jurisprudência vem entendendo, de maneira pacífica, que a norma inscrita no disposto mencionado não se confunde com prisão civil por dívida, estando, portanto, em perfeita consonância com os ditames constitucionais e legais de nosso sistema penal.13. Diante da pena fixada, cabível a redução dos dias-multa.14. Apelação parcialmente provida."

Quanto à presença da inexigibilidade de conduta diversa, assevera a decisão recorrida:

"No caso dos autos, não foram trazidas provas hábeis a demonstrar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa foram diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade, como por exemplo, a venda de patrimônio pessoal do empresário para quitar as dívidas da empresa.

Não há também que se admitir que a sociedade arque com os ônus da má administração de um empreendimento, já que, nos casos de não recolhimento das contribuições previdenciárias, quem se prejudica é a Previdência Social, que existe para proporcionar o pagamento de benefícios sociais.

Portanto, a conduta que se espera do empresário que enfrenta dificuldades financeiras momentâneas para cumprir suas obrigações fiscais e previdenciárias é a de que promova a venda de ativos (seja da empresa, sejam pessoais), ao invés de simplesmente desfaltar a Previdência Social e prejudicar, de forma indireta, interesses difusos de natureza socioeconômica.

Assim sendo, as justificativas utilizadas pelo apelante para a omissão de recolhimento das contribuições não foram suficientes para provar que não havia outro modo da empresa continuar funcionando, não incidindo no caso a tese de inexigibilidade de conduta diversa."

Assim, restou caracterizada a ausência de demonstração acerca da inexigibilidade de conduta diversa, matéria que não pode ser revista em sede de recurso especial por encontrar óbice na súmula nº 07 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No mesmo sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. PASSAPORTE FALSIFICADO PARA ADENTRAR NOS ESTADOS UNIDOS. ABSOLVIÇÃO. SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

**1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.**

**2. A dificuldade financeira do acusado como causa de exclusão da culpabilidade não pode ser aferida, muito menos afastada, nesta Instância Superior, por força da vedação ao reexame de matéria fático-probatória na via especial.**

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

(STJ, AgRg no REsp 1375764/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 10.09.2013, DJe 16.09.2013)

**"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

**I. Não se conhece de recurso que alega a existência de excludente de ilicitude - inexigibilidade de conduta diversa - ante a necessidade de reexame da matéria fático probatória dos autos. Incidência da Súmula n.º 07/STJ.**

**II. Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp 1252324/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.08.2012, DJe 14.08.2012)

Verifica-se, portanto, que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do STJ no que se refere ao princípio da insignificância. Desta forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83**

do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa a lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008590-65.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008590-1/SP

APELANTE : Justiça Publica  
APELADO(A) : SIRLEI BATISTA NOLASCO  
ADVOGADO : SP233383 PAULA ANDREZA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00085906520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso de apelação.

O recorrente alega:

a) negativa de vigência ao art. 334 do Código Penal, porquanto a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura importação proibida, não se aplicando o princípio da insignificância;

b) divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 315/324, em que se pleiteia o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

**"APELAÇÃO CRIMINAL. CIGARROS ESTRANGEIROS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. AÇÕES PENAIIS EM CURSO. APELAÇÃO MINISTERIAL IMPROVIDA.**

*I - Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação não é proibida. Proibida é a comercialização de cigarro nacional fabricado para exportação, de cigarro falsificado e de marca sem registro perante a autoridade sanitária brasileira. Precedentes.*

*II - Tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça, entendem que é aplicável aos delitos de descaminho o princípio da insignificância, quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde ao valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime, manifesta desinteresse em sua cobrança.*

*III - Ocorre que foi editada a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012 que, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00.*

*IV - Ressalto que a Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que*

autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

V - Dentro desse contexto o valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00.

VI - O valor de tributos federais iludidos, in casu, não é superior ao limite de R\$ 20.000,00 previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, o que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância.

VII - A habitualidade criminosa aventada pela acusação não restou comprovada, não sendo suficiente para tanto a simples declaração extrajudicial prestada pelo réu, tampouco a existência de ações em curso, sem comprovação de trânsito em julgado.

VIII - Sentença absolutória mantida."

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de que a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura o crime de contrabando. Confirmam-se os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONTRABANDO. CIGARRO. PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. Não se verifica indevida incursão na seara fático-probatória quando o decisum atacado, afastou a aplicação do princípio da insignificância após mera reavaliação do contexto probatório, tal como estabelecido nas instâncias ordinárias. A conclusão foi calcada exclusivamente na identificação dos bens jurídicos tutelados no tipo penal de contrabando, de modo a entender que não apenas a ordem tributária estava ali protegida, mas também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

3. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes do STJ e do STF.

4. Nessa linha, a introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando a incidência do princípio da insignificância.

5. Agravo regimental desprovido."

**(AgRg no REsp 1399327/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014)**

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública (14 maços de cigarros de origem estrangeira).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

**(AgRg no REsp 1324990/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.**

I- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.

II- A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.

III- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 372603/MG, 5ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 18/03/2014, Dje 21/03/2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002151-46.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ADENOL VALVERDE  
ADVOGADO : SP076848 ANTONIO MARTINS CORREA e outro  
No. ORIG. : 00021514620114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme reiteradas decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça, "*a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.*" (Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014). No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de 5/3/2012; Resp n. 1209325/SP - Min. Jorge Mussi - DJ de 17/2/2011.

Assim sendo, intime-se o advogado do réu para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo *Parquet*, no prazo legal, sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

Sem prejuízo da sanção acima, no caso de inércia, intime-se pessoalmente o réu para constituir novo advogado para defender-lhe nestes autos, sob pena de ser nomeada a Defensoria Pública da União para atuar em seu favor.  
Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001069-46.2011.4.03.6181/SP

APELANTE : RAFAEL PALLADINO  
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : WILSON ROBERTO DE ARO  
: ADALBERTO SAVIOLI  
: MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
: CLAUDIO SAUDA BARACAT  
: MARCOS AUGUSTO MONTEIRO  
: EDUARDO DE AVILA PINTO COELHO  
: LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL  
No. ORIG. : 00010694620114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, violação aos artigos 125, 126 e 131, todos do Código de Processo Penal, porquanto foi decretado o sequestro sobre bens que não possuem origem ilícita. Aduz, ainda, excesso de prazo na manutenção da medida constritiva.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 615/623, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Sobre o tema, o acórdão assenta:

*Nos termos do artigo 126 do Código de Processo Penal, para a decretação do sequestro basta a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.*

*Com efeito, segundo relatório do Banco Central (fls. 42/53), o Banco Panamericano S/A "adotou, de forma sistemática e contínua, procedimentos de contabilização irregular, que resultaram em ajustes regulamentares de R\$2.078,6 milhões em seu Patrimônio Líquido na data-base de 30.06.2010".*

*Consta do referido relatório uma relação dos supostos responsáveis, dentre os quais se encontra o ora apelante Rafael Palladino, que atuou na instituição financeira como diretor superintendente no período de outubro de 2007 a julho de 2010, inclusive subscrevendo as demonstrações financeiras referentes ao semestre findo em 30.06.2010.*

*Tais fatos constatados pelo relatório do BACEN são suficientes para se concluir que há indícios de que as inconsistências contábeis verificadas propiciaram, em tese, um artificial aumento do patrimônio líquido do Banco Panamericano e de seu resultado contábil e, conseqüentemente, a distribuição indevida de bônus a seus diretores. Vale dizer, sendo as demonstrações contábeis do BANCO PANAMERICANO S/A possivelmente maquiadas, não retratando a realidade financeira da instituição, que era precária, o pagamento dessas vultosas quantias a título de bônus era provavelmente indevido.*

*Como se vê, portanto, há indícios veementes de que o apelante possa estar envolvido com os crimes contra o sistema financeiro investigados na ação penal nº 0000310.82.2011.403.6181 e de que seus bens, ou parte deles, possam ser provenientes de origem ilícita, o que enseja o deferimento da medida de sequestro, consoante artigos 125 e 126, do Código de Processo Penal.*

*Não procede a alegação de que a medida constritiva é indevida, visto que Rafael Palladino, sócio das empresas*

apelantes, não ostentava à época sequer a qualidade de indiciado.

Primeiramente, é de se destacar que o ato de indiciar alguém sequer encontra previsão legal. O que se prevê na legislação penal é tão somente o termo "indiciado".

Contudo, trata-se de prática comum no âmbito policial, o que se dá com a simples conclusão - por vezes de maneira informal - de que há indícios suficientes para apontar certa pessoa como autora de determinado crime. E, in casu, sendo a representação policial muito bem fundamentada quanto à participação do apelante nos crimes financeiros investigados e, ainda, tendo o magistrado concordado com tal conclusão, é de se considerar que houve o indiciamento.

No que tange à necessidade das medidas cautelares, especificamente quanto à presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, tenho que, no caso, a fumaça do bom direito é ululante e se consubstancia na ampla investigação para apuração dos fatos que envolvem o Banco Panamericano, seus dirigentes e as fundadas suspeitas de que, além de balanços financeiros maquiados, incongruências contábeis e demais circunstâncias apuradas, tenha havido desvio de valores em proveito dos administradores da financeira por meio de empresas interpostas.

Isto é, além de ser muito provável que os dirigentes do Panamericano possuam diversos bens de origem ilícita, certamente há danos a reparar.

Com efeito, há suspeita fundada de fraudes em prejuízo do Banco Panamericano e, conseqüentemente, dos seus investidores, clientes e do próprio Estado, danos estes que atingem cifras bilionárias.

Já o perigo na demora evidencia-se no fundado receio de que o patrimônio dos réus, caso liberados, sejam dissipados em detrimento do interesse penal e processual penal.

Assim, os requisitos de cautelaridade das medidas impostas se fazem presentes, de modo que tanto o arresto quanto o sequestro devem ser mantidas.

Destarte, a inversão da conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, cabe destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o eventual excesso de prazo na referida medida constritiva resta superado diante da complexidade da causa. Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OPERAÇÃO HYGEA. SEQUESTRO DE BENS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRAZO PREVISTO NO ART. 131, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. DENÚNCIA POSTERIORMENTE OFERECIDA. EVENTUAL ILEGALIDADE SUPERADA. RECURSO DESPROVIDO.*

**1. O princípio da razoabilidade impede que, no caso, o prazo previsto no art. 131, inciso I, do Código de Processo Penal incida de forma peremptória, nomeadamente porque as instâncias ordinárias consignaram a extrema complexidade do feito, instaurado contra dezenas de investigados para apurar fraudes na execução de obras e contratações feitas por órgãos públicos e diversos municípios, todos em tese a se beneficiar ilicitamente de recursos da União repassados mediante convênios.**

**2. A alegação de excesso de prazo na medida constritiva resta superada após o início da ação penal. Precedentes.**

3. Recurso desprovido.

(RMS 36.728/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 25/11/2013) - grifo nosso.

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS DE PESSOAS INDICIADAS POR CRIMES QUE RESULTARAM EM PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CONSTRIÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAR A AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PLURALIDADE DE AUTORES. RECURSO DESPROVIDO.*

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

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

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

4. Recurso desprovido.

(RMS 29.253/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012) - grifo nosso.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001069-46.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.001069-0/SP

APELANTE : RAFAEL PALLADINO  
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : WILSON ROBERTO DE ARO  
: ADALBERTO SAVIOLI  
: MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
: CLAUDIO SAUDA BARACAT  
: MARCOS AUGUSTO MONTEIRO  
: EDUARDO DE AVILA PINTO COELHO  
: LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL  
No. ORIG. : 00010694620114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Rafael Palladino, com fulcro no artigo 102, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, ofensa ao disposto nos artigos 5º, inciso LIV e 93, inciso IX, todos da Constituição Federal, pois não houve a devida apreciação das provas.

Contrarrazões, fls. 624/635, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido encontra-se assim redigido:

*PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DO ACUSADO. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. MEDIDA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INDÍCIOS CONTUNDENTES DA ORIGEM ILÍCITA DOS BENS. MEDIDAS*

*CONSTRITIVAS MANTIDAS. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Há indícios veementes de que o apelante possa estar envolvido com os crimes contra o sistema financeiro investigados na ação penal nº 0000310.82.2011.403.6181 e de que seus bens, ou parte deles, possam ser provenientes de origem ilícita, o que enseja o deferimento da medida de sequestro, consoante artigos 125 e 126, do Código de Processo Penal.
2. Não procede a alegação de que a medida é indevida, visto que R.F., sócio das empresas apelantes, não ostentava à época sequer a qualidade de indiciado.
3. O ato de indiciar alguém sequer encontra previsão legal. O que se prevê na legislação penal é tão somente o termo "indiciado". Contudo, trata-se de prática comum no âmbito policial, o que se dá com a simples conclusão - por vezes de maneira informal - de que há indícios suficientes para apontar certa pessoa como autora de determinado crime.
4. In casu, sendo a representação policial muito bem fundamentada quanto à participação do apelante nos crimes financeiros investigados e, ainda, tendo o magistrado concordado com tal conclusão, é de se considerar que houve o indiciamento.
5. No caso, a fumaça do bom direito é ululante e se consubstancia na ampla investigação para apuração dos fatos que envolvem o Banco Panamericano, seus dirigentes e as fundadas suspeitas de que, além de balanços financeiros maquiados, incongruências contábeis e demais circunstâncias apuradas, tenha havido desvio de valores em proveito dos administradores da financeira por meio de empresas interpostas.
6. O perigo da demora evidencia-se no fundado receio de que o patrimônio dos réus, caso liberados, sejam dissipados em detrimento do interesse penal e processual penal.
7. Apelação desprovida.

No tocante aos dispositivos constitucionais mencionados pelo recorrente, verifica-se a ausência do necessário questionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as Súmulas nº 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto às demais alegações, os argumentos suscitados demandariam a análise das provas, o que inviabiliza o seguimento do recurso excepcional. A situação do recorrente foi devidamente enfrentada e a decisão atacada aplicou a legislação vigente, com esteio nos elementos de prova dos autos. Aqui, na verdade, pretende-se o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso extraordinário, na conformidade do que dispõe a Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.*

1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "**Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário**".
2. **É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.**
3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 787556 AgR / GO - GOIÁS; AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; Publicação; PUBLIC 21-09-2011; PP-00259) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018242-94.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018242-1/MS

IMPETRANTE : WILLIAM MENDES DA ROCHA MEIRA  
ADVOGADO : MS006742 FLAVIO GARCIA DA SILVEIRA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
INTERESSADO(A) : DIONATAN NETO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00007978920114036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso ordinário constitucional interposto por William Mendes da Rocha Meira, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que, por unanimidade, denegar a segurança, em sede de "mandamus" impetrado pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fl. 426).

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 274 e 276 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 HABEAS CORPUS Nº 0028920-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028920-3/SP

IMPETRANTE : FAIZ MASSAD  
PACIENTE : SERGIO TABBAL CHAMATI  
ADVOGADO : SP012071 FAIZ MASSAD e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022787720134036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Sergio Tabbal Chamati, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor do recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 130.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00018 HABEAS CORPUS Nº 0032127-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032127-5/SP

IMPETRANTE : ARISTIDES ZACARELLI NETO  
: ADRIANO SCATTINI  
: VICTOR REZENDE FERNANDES DE MAGALHAES  
PACIENTE : GUSTAVO MAZON GOMES PINTO reu preso  
ADVOGADO : SP315499 ADRIANO SCATTINI e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
CO-REU : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA  
: EDSON MELIM  
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Gustavo Mazon Pinto, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor do recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 63.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34409/2015**

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0002094-28.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR(A) : Justica Publica  
INVESTIGADO : SEBASTIAO BIAZZO  
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI  
No. ORIG. : 00020942820124036127 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 215/240. Diante da anuência do *Parquet*, defiro a concessão do prazo adicional de 90 (noventa) dias para cumprimento da proposta de composição civil.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal em substituição regimental

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34414/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002053-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : JEFERSON SPERI  
ADVOGADO : SP047469 CARLOS ALBERTO DOS RIOS  
IMPETRADO(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DESPACHO

Ciência às partes do retorno dos autos do mandado de segurança do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que em sede de recurso ordinário constitucional e de agravo regimental, manteve o v. acórdão de fl. 98 do egrégio Órgão Especial deste Tribunal, conforme certidão de trânsito em julgado e termo de baixa de fl. 178.  
Após, arquivem-se os autos com as cautelas legais.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34425/2015**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0004955-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR(A) : J P  
RÉU/RÉ : M L F  
ADVOGADO : SP297606 FABIANA GONÇALVES OKAI  
: SP208495 LUCIANO ANDERSON DE SOUZA e outros  
No. ORIG. : 2008.03.00.025429-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Fls. 1729/1732. Indefiro o pedido de ofício à instituição financeira para apresentação dos microfílmes referentes aos cheques emitidos pelo próprio réu uma vez que tal requerimento pode ser feito diretamente pelo correntista e, portanto, não demanda intervenção judicial.

Concedo o prazo de 20 (vinte) dias para apresentação dos microfílmes e extratos bancários pelo réu.

Intimem-se as partes.

Após retornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34391/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022808-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022808-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00382971520134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Oficie-se ao Juízo suscitado para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, ao Ministério Público Federal (art. 116, par. único, do CPC).

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34392/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031227-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : WALDIR TAVARES DE MELO  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059396920144036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Oficie-se ao Juízo suscitado para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, ao Ministério Público Federal (art. 116, par. único, do CPC).

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34393/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032478-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PARTE RÉ : SOUTH AMERICA HIDES AND SPLITS REPRESENTACOES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003382620124036113 1 Vr LINS/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Oficie-se ao Juízo suscitado para prestar informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, ao Ministério Público Federal (art. 116, par. único, do CPC).

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34394/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024118-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
PARTE AUTORA : ARIIVALDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009954020144036131 JE Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documento ajuizada contra a Caixa Econômica Federal (processo nº 0000995-40.2014.4.03.6131).

A parte autora ajuizou a ação cautelar almejando obter provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a apresentação do Termo de Adesão, no caso de ter aderido ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, a fim de possibilitar a análise da viabilidade da propositura de ação de cobrança voltada à correção do saldo de FGTS pelos índices oficiais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) - fls. 05/19.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP, perante o qual foi ajuizada a ação originária, retificou de ofício o valor atribuído à causa sob o fundamento de que foi superestimado, tendo em vista se tratar de ação desprovida de conteúdo econômico. Assim, corrigido o valor estimado da causa em R\$ 1.000,00 (um mil reais), declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, por ser o mesmo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com base no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001 (fls. 23/25).

Recebidos os autos pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP suscitou o presente conflito negativo sob o argumento de que a ação cautelar de exibição de documento, por estar prevista na legislação processual vigente como procedimento específico, não estaria albergada na competência dos juizados especiais, consoante inteligência dos artigos 3º e 4º da Lei nº 10.259/2001 (fls. 26/27).

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fls. 29).

Informações prestadas pelo Juízo suscitado às fls. 38/40.

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer lançado às fls. 42/46, manifestou-se pela improcedência do conflito negativo.

### **É o relatório. Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta Colenda Corte.

É pertinente assinalar inicialmente que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, realizado na sessão de 26/08/2009 (DJe 28/10/2009), em regime de repercussão geral, reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflito de competência entre Juizados Especiais e Juízo de primeiro grau da Justiça Federal, cujo acórdão transcrevo:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.*

*I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Superada a questão acima, adentro ao exame do Conflito Negativo de Competência.

A celeuma trazida no presente conflito cinge-se à competência dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar medida cautelar de exibição de documento.

A parte autora ajuizou a ação cautelar almejando obter provimento jurisdicional que determine à Caixa Econômica Federal a apresentação do Termo de Adesão, no caso de ter aderido ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, a fim de possibilitar a análise da viabilidade da propositura de ação de cobrança voltada à correção do saldo de FGTS pelos índices oficiais. Atribuiu à causa o valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) - fls. 05/19.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP, perante o qual foi ajuizada a ação originária, retificou de ofício o valor atribuído à causa sob o fundamento de que foi superestimado, tendo em vista se tratar de ação desprovida de conteúdo econômico. Assim, corrigido o valor estimado da causa em R\$ 1.000,00 (um mil reais), declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Botucatu/SP, por ser o mesmo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com base no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001 (fls. 23/25).

O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório é medida cautelar imprópria (não tem

natureza cautelar), pois visa à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa. Assim, poderá tramitar perante os Juizados Especiais Federais, devendo ser observado o rito previsto nas Leis nºs 9.099/1995 e 10.259/2001. Se, por ocasião do ajuizamento da ação principal, ficar constatado que valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Nesse sentido já se pronunciou a Egrégia Primeira Seção desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00.*

*II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração ex officio, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência.*

*III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Conflito improcedente." (destaquei)*

*(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0009100-08.2010.4.03.0000, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 15/07/2010, e-DJF3 31/08/2010, p. 12)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO FORMULADO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. PRETENSÃO À EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DO FGTS, PARA FUTURO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO SALDO. DEMANDA AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO SUSCITADO COM BASE NA INCOMPATIBILIDADE DO RITO E NA IMPOSSIBILIDADE DE AJUIZAR-SE DEMANDA CAUTELAR PREPARATÓRIA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. O art. 1º da Lei n.º 6.858/80 dispõe que os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.*

*2. O pedido de alvará formulado com base na Lei n.º 6.858/80 é de competência da Justiça Estadual (Súmula 161 do Superior Tribunal de Justiça).*

*3. Tratando-se, porém, de pedido de liberação de saldo de conta do FGTS, formulado pelo próprio titular em razão de resistência da Caixa Econômica Federal - CEF, o feito tem natureza contenciosa e a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal.*

*4. O pedido de exibição de documento, formulado em caráter preparatório ou antecedente, não tem natureza cautelar e pode tramitar perante os Juizados Especiais Federais, observado o rito previsto nas Leis n.º 9.099/95 e 10.259/2001.*

*5. Conflito julgado improcedente." (destaquei)*

*(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0105898-70.2006.4.03.0000, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, j. 21/11/2007, DJU 01/02/2008, p. 1905)*

Não obstante, ainda que a ação objeto deste Conflito tivesse a natureza cautelar, *de per se*, não seria o bastante para retirar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais tal como instituiu a Lei nº 10.259/2001, porquanto o rol do § 1º, do artigo 3º, do referido Diploma Legal não elenca as ações cautelares como uma das hipóteses que afasta a competência dos juizados especiais, que ora reproduzo:

*"Art. 3o Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1o Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as*

demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;  
II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;  
III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;  
IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a competência dos Juizados Especiais Federais, fixada pela Lei nº 10.259/2001, tem por base o valor atribuído à causa, comportando apenas as exceções que a legislação própria estabelece, dentre as quais não se encontra a ação cautelar. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.*

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

2. **O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.**

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (destaquei)  
(STJ, CC 99.168/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 27/02/2009)

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.*

- O STJ já firmou sua jurisprudência no sentido de lhe competir decidir conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e a Justiça Federal.

- **A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.**

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção.

Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado." (destaquei)  
(STJ, CC 88.538/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 06/06/2008)

Assim, tendo em conta os precedentes jurisprudenciais da Egrégia Primeira Seção desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça e, ainda, considerando o valor atribuído à causa originária (R\$ 20.000,00), o qual não ultrapassa o valor de alçada do Juizado Especial Federal Cível, de rigor a improcedência deste Conflito.

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **improcedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP (Juizado suscitante), para processar e julgar a ação originária.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Pub. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34404/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000815-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : FLORISBELA DE SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : SP169624 SANDRA CRISTINA RODRIGUES SIMÕES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00147106720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Considerando que neste Tribunal os feitos tramitam em meio físico, afigura-se impróprio o encaminhamento das peças processuais por mídia eletrônica.

Assim, requisitem-se ao MM. Juízo Suscitante o encaminhamento de cópias das peças processuais imprescindíveis ao julgamento do conflito. Sem prejuízo, designo-o para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34411/2015**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001819-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : VIEIRA E DEMARCHI ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro  
ADVOGADO : SP048257 LOURIVAL VIEIRA e outro  
IMPETRANTE : LOURIVAL VIEIRA  
ADVOGADO : SP048257 LOURIVAL VIEIRA

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
No. ORIG. : 00056904020134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de indeferimento, complemente a petição inicial, tendo em vista a ausência de folha cujo conteúdo prejudica a compreensão da matéria deduzida.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34434/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR(A) : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros  
: GILDETE DANTAS DE MENEZES  
: ALCIDES LOPES DA SILVA  
: ARMANDO CARLOS MARTELOTTI  
: FAUSTO ANTONIO DE ABREU  
: PAULO DE SOUZA MORAES  
ADVOGADO : SP129271 ARMANDO PEDRO GUERREIRO  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outros  
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 98.00.02023-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A Caixa Econômica Federal manifestou concordância com a extinção do presente feito, pois "verificou no processo n. 00020239819984036100 que já houve o levantamento dos honorários executados nestes autos" (fl. 521).

Considerando a informação de pagamento integral da verba sucumbencial (cfr. fl. 521) e o requerido pela CEF, julgo extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34417/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025477-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR(A) : TRANSDATA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00072623420084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Transdata Transportes Ltda. visando à rescisão do acórdão proferido pela Terceira Turma deste Regional no feito nº 2008.61.00.007262-0, para que seja proferido novo julgamento afastando-se os efeitos do artigo 168, I, do CTN com redação dada pela LC 118/05 diante da decisão do STF sobre a questão da prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Requer a Autora *"a concessão da tutela antecipada para que seja suspensa a exigibilidade do depósito até final julgamento, mediante a transferência do depósito feito na ação 2008.61.00.007262-0 da 22ª Vara Federal de São Paulo para os autos da presente ação."*

A liminar foi parcialmente deferida para vedar a conversão em renda dos depósitos realizados no MS nº 2008.61.00.007262-0, até o julgamento da presente rescisória.

Contestada a ação e instruído o feito com alegações finais das partes, foi aberta vista ao Ministério Público Federal que opinou pela procedência da ação rescisória.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que originariamente a Autora impetrou mandado de segurança registrado sob nº 2008.60.00.007262-0 no qual pretendia a procedência do writ a fim de *"ser reconhecido seu crédito relativo a recolhimento indevido a título de PIS, em face da inconstitucionalidade dos Decretos 2.445 e 2.449 de 1988, invocando os princípios da segurança jurídica e irretroatividade, a fim de ser considerada as leis da época do ingresso do pedido administrativo, ou seja, a não aplicação da LC 118/05, por medida de justiça"*.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para afastar a decisão administrativa que considerou prescrito o crédito tributário da impetrante, a que se refere o processo administrativo nº 13.804.0032229/2001-81, concedendo a segurança para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil proceda a nova análise do referido processo administrativo desconsiderando-se a prescrição.

Interposto recurso de apelação pela União Federal, a Terceira Turma, desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, para autorizar a expedição da CND e deu provimento à apelação da União Federal, por ter ocorrido a prescrição quinquenal, transitando em julgado o feito em 12/1/2012.

Em 24/8/2012, dentro do prazo decadencial, foi ajuizada a presente rescisória.

A ação rescisória não se destina a revisar a justiça da decisão. É ação que inaugura nova relação jurídico-processual, sujeitando-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

Conforme disposto no Código de Processo Civil é imprescindível ao processamento da rescisória que a mesma amolde-se a umas das hipóteses elencadas no artigo 485.

Na hipótese dos autos aduz a Autora que ocorrera violação a literal disposição de lei ao se reconhecer a prescrição. A matéria objeto da presente ação já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, possibilitando, em tal hipótese, o julgamento monocrático pelo relator da causa. Neste sentido é o entendimento da Segunda Sessão, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RESCISÓRIA. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. ARTIGO 543-B, §§ 1º E 3º DO CPC.*

*IMPOSSIBILIDADE. O sobrestamento do feito, previsto no artigo 543-B, §§ 1º e 3º do CPC, limita-se ao recurso extraordinário e deve ocorrer quando de seu juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem. Ainda que o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal que o reconhecimento da competência monocrática, deferida ao Relator da causa, não transgredir o princípio da*

*colegialidade, pois sempre caberá, para os órgãos colegiados do Tribunal competente, recurso contra as decisões singulares que venham a ser proferidas por seus Juizes. Agravo improvido.*  
(TRF3, AR - 6762, processo: 0008710-72.2009.4.03.0000 DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

Isto posto, passo a análise das preliminares levantadas em contestação.

Com relação ao disposto na Súmula 343/STF, embora não seja cabível a ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, devem ser excepcionados os casos em que a discussão versa sobre a interpretação de matéria de cunho constitucional.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também à máxima efetividade da norma constitucional.

Por fim, nos termos da Súmula nº 514/STF "Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Assim, as preliminares, devem ser rejeitadas.

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 4 de agosto de 2011, concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, assentando ser inconstitucional a aplicação dos artigos 3º e 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005 às situações anteriores à vigência da norma, isto é, 9 de junho de 2005. Assim, pacificou-se a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência, tomando como fato relevante para a devida aplicação da prescrição a data do ajuizamento do feito, independentemente da natureza jurídica da contribuição tributária, cujo aresto trago à colação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

*(STF, RE 566.621, Rel. Min. Ellen Gracie, Julgamento: 04/08/2011)*

No caso dos autos, como bem analisado na r. sentença, "como o pedido de compensação formulado pela impetrante refere-se a créditos do PIS relativos aos períodos de apuração 11/1991 a 10/1995, não se nota a prescrição do direito de compensação, considerando-se que o pedido administrativo foi protocolizado em 30/11/2001, ou seja, antes da fluência do prazo de dez anos contados a partir do recolhimento da contribuição mais remota."

*In casu*, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir parcialmente o acórdão, a fim

de, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da União Federal, reconhecendo-se a inoccorrência da prescrição.

Ante o exposto, julgo procedente a ação rescisória, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado até o efetivo desembolso. Por fim, determino o levantamento do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, em favor da autora.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013365-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : MARIA EUFLOZINA NETA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00444174520114036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Petição da União de fls. 455, na qual alega erro material na decisão de fls. 450/452, na medida em que consignou que seria "competente para o feito o Juizado Especial Federal de Lins/SP (suscitado)", enquanto o correto seria Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, esse sim o d. Juízo suscitado.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 463, II, do CPC, recebo a petição de fls. 455 como embargos de declaração.

Realmente, é de se reconhecer erro material na parte dispositiva da decisão de fls. 450/452, a fim de consignar que o conflito de competência foi julgado procedente para declarar competente para o feito o Juizado Especial Federal de **Jundiaí/SP**.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para reconhecer a existência de erro material no dispositivo do julgado.

Intimem-se.

Providencie a Subsecretaria da 2ª Seção a comunicação ao d. Juízo de Jundiaí/SP.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020717-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
RÉU/RÉ : BRENNTAG QUIMICA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: SP060723 NATANAEL MARTINS  
: SP293012 DANILO GOMES BREVE  
No. ORIG. : 00016113220064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela União Federal, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando seja decretada a desconstituição da decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação n.º 0001611-32.2006.4.03.6119/SP, invertendo-se o ônus da sucumbência, com manutenção do patamar anteriormente fixado a título de verba honorária, ou seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Alega a autora que a discussão originária diz respeito à ação ordinária ajuizada pela ré com o objetivo de se eximir do recolhimento do PIS e da COFINS, bem como de restituir valores pagos a maior, com fulcro na inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei n.º 9.718/98; que a ação foi julgada improcedente, sendo que os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC; que no segundo grau de jurisdição, em decisão monocrática, foi dado provimento à apelação da ré, invertendo-se os ônus da sucumbência, com manutenção do patamar anteriormente fixado a título de verba honorária, isto é, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa; que após a apreciação de embargos de declaração, os mesmos foram acolhidos, sem efeitos infringentes, com trânsito em julgado em 14/04/2014; que a presente ação rescisória é voltada exclusivamente quanto a fixação da verba honorária arbitrada pela v. decisão singular proferida em segundo grau de jurisdição, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, fixado em R\$ 1.752.472,55 (um milhão, setecentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), o que importou na execução da quantia de R\$ 271.901,54 (duzentos e setenta e um mil, novecentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), conforme cálculos de execução de sentença extraídos do processo originário; que a condenação ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme r. sentença e a r. decisão monocrática que o manteve parcialmente, invertendo apenas o ônus da sucumbência, está equivocada, tendo em vista que deveria ter sido aplicado ao caso vertente o § 4º do art. 20 do CPC, que dispõe que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior; que a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios de valor exorbitante, em razão do ajuizamento de ação pugnando matéria repetitiva configura frontal violação ao art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, subsumindo o presente caso à hipótese prevista no art. 485, V do CPC; que é de rigor a rescisão da r. decisão monocrática rescindenda, no ponto referente à condenação em honorários advocatícios.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 271.901,54 (duzentos e setenta e um mil, novecentos e um reais e cinquenta e quatro centavos).

O pedido de tutela antecipada foi deferido para determinar, até o julgamento da presente ação rescisória, a suspensão da execução dos valores de verba honorária.

Citada, a ré ofertou contestação. Preliminarmente, alegou ilegitimidade passiva da ré e dos ex-sócios da sociedade de advogados para figurarem no polo passivo da demanda, uma vez que não são detentores do direito aos honorários sucumbenciais, bem como a impossibilidade de utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal ou para a discussão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios, pugnou, quanto ao mérito, pela improcedência do pedido.

Intimado o Dr. Danilo Gomes Breve, advogado inscrito na OAB/SP sob o n.º 293.012 e ex-integrante da Sociedade de Advogados Brandão, Teixeira, Ricardo e Foz, para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar-se acerca de eventual interesse em ingressar no polo passivo da presente ação rescisória, tendo em vista a sua atuação na causa originária (AC n.º 2006.61.19.001611-8/SP), conforme comprova o substabelecimento acostado à fl. 250, manifestou-se por sua ilegitimidade passiva, renunciando expressamente à verba honorária ora discutida.

A preliminar de ilegitimidade passiva, conforme arguida pela ré, deve prosperar em parte.

Com efeito, conforme se denota do documento de fls. 334/336, é a própria empresa Brenntag Química Brasil Ltda. que requereu a execução das verbas de sucumbência, muito embora tenha pleiteado determinação para que o

levantamento seja realizado pela advogada Maria Pereira de Queiroz Brandão, não havendo que se falar, portanto, em sua exclusão do polo passivo da demanda.

Igualmente, quanto às ex-sócias da sociedade de advogados Milene Marques Ricardo e Carolina Moura Foz, embora tenham se retirado da sociedade, não renunciaram expressamente às verbas sucumbenciais decorrentes da ação originária n.º 0001611-32.2006.4.03.6119, razão pela qual devem permanecer no polo passivo.

De outra banda, no que se refere aos advogados Luiz Nardin e Alessandra Scarpini Alves, as declarações de fls. 474/475 demonstram expressamente a renúncia a qualquer direito ou participação na presente ação rescisória, seja como parte ou terceiro interessado, sendo de rigor, portanto, a exclusão destes do polo passivo.

A questão acerca do cabimento da ação rescisória no caso em apreço, nos termos no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, com fundamento em ofensa a literal disposição de lei, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

De fato, há violação literal de lei, à luz do disposto no art. 485, V do CPC, quando o julgado rescindendo, ao manter a verba honorária fixada na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, o fez de maneira sem atentar ao critério de equidade exigido pelo art. 20, § 4º do CPC, fato que ocasionou a execução da verba em valor correspondente a R\$ 271.901,54 (duzentos e setenta e um mil, novecentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), conforme cálculos de execução de sentença.

Por outro lado, o E. STJ já decidiu no sentido do cabimento da ação rescisória para rever condenação em honorários advocatícios, nos casos em que se discute violação ao direito objetivo veiculado no art. 20 e §§ 3º e 4º do CPC, conforme se extrai das seguintes ementas ora transcritas, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE REGRAMENTO OBJETIVO. CABIMENTO. REVISÃO DOS HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. PREMISSAS FÁTICAS NÃO DELINEADAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.**

*1. A ausência de apelação quanto ao capítulo acessório da sentença primitiva, pertinente aos honorários sucumbenciais, não torna preclusa a matéria para fins de cabimento da ação rescisória. Aplicação da Súmula 514/STF, segundo a qual "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".*

*2. Conforme orientação firmada no julgamento do REsp 1.217.321/SC, é cabível ação rescisória quanto à parte da sentença relacionada à fixação de honorários advocatícios "somente para discutir violação ao direito objetivo veiculado no art. 20 e §§ 3º e 4º, do CPC, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários".*

*3. Hipótese em que o juiz sentenciante, ao fixar o valor da verba honorária, não procedeu a nenhum juízo de valor segundo os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, conforme determina o § 4º do mesmo preceito legal, limitando-se a estipular um percentual sobre o valor da condenação sem apresentar a necessária motivação.*

*4. Irrelevante se os argumentos apresentados pelo autor da ação rescisória estão diretamente ligados à falta de fundamentação na fixação da verba honorária ou se apenas na sua irrisoriedade ou exorbitância, desde que se faça presente a primeira hipótese (falta de valoração sobre zelo profissional, local de prestação de serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo exigido). Aplicação dos princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius.*

*5. Julgada procedente a ação rescisória por maioria, inclusive no que se refere ao quantitativo da verba honorária, matéria que ora é devolvida ao conhecimento deste Tribunal, fazia-se necessária a apresentação de embargos infringentes como meio de esgotar a prestação jurisdicional na origem. Súmula 207/STJ.*

*6. O Superior Tribunal de Justiça não pode, em recurso especial, refazer o juízo de equidade de que trata o art. 20, § 4º, do CPC, levando em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal, sem que o acórdão recorrido delinear a especificidade de cada caso. Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial de Adelmo Sérgio Pereira Cabral e outros não provido.*

*8. Recurso especial do Estado de Alagoas não conhecido.*

(STJ, REsp n.º 1.338.063/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 05/12/2013, DJe 25/02/2014) (Grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA EXCESSIVA OU IRRISÓRIA FIXADA PELA SENTENÇA/ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 20, §3º E §4º, CPC. NÃO CABIMENTO (IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC.**

*1. O objeto do recurso especial é o cabimento da ação rescisória para discutir verba honorária excessiva (discussão sobre a possibilidade jurídica do pedido da ação rescisória). Não está prequestionada a tese de violação ao art. 20, §4º, do CPC, sob a ótica de que o quantum fixado a título de honorários efetivamente extrapola o critério de equidade (o que se confunde com o mérito da rescisória). Nesse ponto incide a Súmula n. 282/STF.*

*2. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva. Se a coisa julgada no processo a ser rescindido foi capaz de*

*produzir efeitos na esfera patrimonial dos advogados a título de fixação de honorários advocatícios, certamente a ação rescisória onde figurem as mesmas partes também o será. Principalmente se verificado, como no caso concreto, que são advogados pertencentes ao mesmo escritório de advocacia que estão a representar a parte ré na rescisória. O litisconsórcio aí, acaso existente, seria facultativo, ainda que unitário.*

3. *Há interesse de agir da Fazenda Nacional na rescisória, já que a concordância na expedição de precatório no curso da execução pelo art. 730, do CPC, movida contra si não implica em renúncia ou guarda qualquer relação com a rescisória que ajuizou justamente para impedir o prosseguimento do feito executivo.*

4. *A redação do art. 485, caput, do CPC, ao mencionar "sentença de mérito" o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a "sentença definitiva", não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: "A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de 'sentença de mérito', qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida" ("Tratado da ação rescisória". Campinas: Bookseller, 1998, p. 171).*

5. *É cabível ação rescisória exclusivamente para discutir verba honorária, pois: "A sentença pode ser rescindida, ou dela só se pedir a rescisão, em determinado ponto ou em determinados pontos. Por exemplo: somente no tocante à condenação às despesas" (cf. Giuseppe Chiovenda, La Condanna nelle spese giudiziali, n.º 400 e 404), (Pontes de Miranda, op. cit., p. 174). Precedentes nesse sentido: REsp. n. 886.178/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.12.2009; AR. 977/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12.3.2003; REsp. n. 894.750/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 23/09/2008. Precedentes em sentido contrário: AR n. 3.542/MG, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14.4.2010; REsp. n. 489.073/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6.3.2007.*

6. ***A ação rescisória fulcrada no art. 485, V, do CPC, é cabível somente para discutir violação a direito objetivo. Em matéria de honorários, é possível somente discutir a violação ao art. 20 e §§3º e 4º, do CPC, como regras que dizem respeito à disciplina geral dos honorários, v.g.: a inexistência de avaliação segundo os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do §3º, do art. 20, do CPC. Por outro lado, se houve a avaliação segundo os critérios estabelecidos e a parte simplesmente discorda do resultado dessa avaliação, incabível é a ação rescisória, pois implicaria em discussão de direito subjetivo decorrente da má apreciação dos fatos ocorridos no processo pelo juiz e do juízo de equidade daí originado. Nestes casos, o autor é carecedor da ação por impossibilidade jurídica do pedido.***

7. *Não cabe ação rescisória para discutir a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. Apesar de ser permitido o conhecimento de recurso especial para discutir o quantum fixado a título de verba honorária quando exorbitante ou irrisório, na ação rescisória essa excepcionalidade não é possível já que nem mesmo a injustiça manifesta pode ensejá-la se não houver violação ao direito objetivo. Interpretação que prestigia o caráter excepcionalíssimo da ação rescisória e os valores constitucionais a que visa proteger (efetividade da prestação jurisdicional, segurança jurídica e estabilidade da coisa julgada - art. 5º, XXXVI, da CF/88). Precedentes nesse sentido: AR n. 3.754-RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28 de maio de 2008; REsp. n. 937.488/RS, Segunda Turma, julgado em 13.11.2007; REsp. n. 827.288-RO, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18 de maio de 2010. Precedentes em sentido contrário: REsp. n.º 802.548/CE, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15.12.2009; REsp. n. 845.910/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3.10.2006.*

8. *No caso concreto a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória para discutir a exorbitância de verba honorária, o que considero incabível (pedido juridicamente impossível). Sendo assim, DIVIRJO DO RELATOR para CONHECER PARCIALMENTE e, nessa parte, NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.*

(STJ, REsp n.º 1217321/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 18/10/2012, DJe 18/03/2013) (Grifei)

No mesmo sentido, encontra-se na Segunda Seção desta Corte decisão sobre o assunto, confirmando a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para combater a fixação de honorários advocatícios em tais casos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 485, INCISOS IX E V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÃO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS OBJETIVOS. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE CONVERSÃO DO DÉBITO PARA CRUZADOS NOVOS. LEI Nº 7.730/89. JUROS DE MORA.**

**O E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é cabível ação rescisória para discutir a violação a regras objetivas concernentes à fixação da verba honorária, sendo vedada sua utilização, contudo, para discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância dessa verba.**

*Tendo em conta que a autora questiona os critérios de atualização do valor da causa, utilizados nas planilhas efetuadas pelo Sr. Contador Judicial para fins de cálculo dos honorários advocatícios, cuja exorbitância é decorrência direta da forma como foi realizada a conta, cabível ação rescisória.*

*A ação rescisória pretende rescindir o julgado no que toca à verba honorária, razão pela qual a legitimidade passiva ad causam é atribuída tanto à parte autora da ação principal, como do advogado que patrocinou a defesa dela, sobretudo porque a execução dos honorários advocatícios poderá ser promovida por qualquer um deles. Precedentes do E. STJ.*

*In casu, não observou o Sr. Contador Judicial a mudança da moeda de cruzado (Cz\$) para cruzado novo (NCZ\$), determinada pela Medida Provisória nº 32 de 15 de janeiro de 1989 e a Resolução nº 1.565 de 16 de janeiro de 1989 do Conselho Monetário Nacional, que tornaram pública a instituição do novo padrão monetário, determinando que NCz\$ 1,00 (um cruzado novo) seria equivalente a Cz\$1.000,00 (mil cruzados), fato que gerou discrepância entre os cálculos da Contadoria e da União, majorando em mil vezes a verba honorária por esta última devida.*

*Não procedida a conversão da moeda, tal como determinado pela Lei nº 7.730/89, o v. acórdão rescindendo incidiu em erro de fato e violação a literal dispositivo de lei, ensejando a sua rescisão, com base no artigo 485, incisos IX e V do CPC.*

*Quanto à incidência de juros de mora aos honorários advocatícios, saliente-se que a obrigação atinente à Execução Fiscal, cujo devedor seria a executada Elinah Franco Moreno, apenas deve ser corrigida para que seu valor nominal seja atualizado, possibilitando o cálculo de honorários, exatamente conforme estabelecido na sentença exequenda.*

*Portanto, é o valor constituído na CDA, que engloba o principal e os encargos legais, que forma o valor da causa e, conseqüentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios, incidindo, a partir de então, somente a atualização monetária, conforme estipulado no título executivo transitado em julgado.*

*Ação rescisória julgada procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, para que se profira novo julgamento. Em consequência, condeno os réus nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), rateados, em partes iguais entre aqueles.*

*Em sede de juízo rescisório, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa obrigatória, para que os cálculos sejam refeitos de acordo com os critérios estabelecidos no voto.*

*(TRF3, AR n.º 0041266-30.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 17/09/2013, e-DJF3 26/09/2013)*

Passo, assim, a analisar o pedido de desconstituição do r. Acórdão que fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A Fazenda Nacional alega violação ao art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, sustentando que, sendo vencida a Fazenda Pública, o juiz deveria ter fixado a verba honorária por equidade, atendendo aos pressupostos dispostos nos referidos parágrafos, devendo caracterizar-se como justa e compatível com os serviços prestados pelo advogado da parte vencedora.

Aduz que, na hipótese ora tratada, a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa traduz-se em quantia exorbitante, uma vez que equivale a R\$ 271.901,54 (duzentos e setenta e um mil novecentos e um reais e cinquenta e quatro centavos), não tendo a Eminente Relatora Alda Basto utilizado os critérios previstos nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do art. 20 do CPC.

Acerca do tema, dispõe o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, *in verbis*:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for **vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (Grifei)*

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

*(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da*

*causa, o tempo despendido pelo causidico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, *in casu*, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda.

Na hipótese, considerando a complexidade envolvida e que o valor da causa remontava a R\$ 1.752.472,55 (um milhão, setecentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e setenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), entendo que os honorários advocatícios devidos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, não havendo, no caso concreto, peculiaridades que justifiquem a fixação em patamar diverso.

Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA ATUALIZADO. MANUTENÇÃO.*

*I - Agravo legal contra parte da decisão que deu provimento aos embargos infringentes da União Federal, mantendo os honorários advocatícios fixados na sentença, a qual julgou improcedente o pedido, reconhecendo a exigibilidade do salário-educação.*

*II - Da análise dos autos, verifica-se que foi atribuída à causa a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em julho de 1997, a qual atualizada para março de 2010, data em que proferida a decisão agravada, resulta em R\$ 218.396,03 (duzentos e dezoito mil, trezentos e noventa e seis reais e três centavos), de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/10.*

*III - A manutenção da verba honorária nos termos em que fixada pela sentença, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, corresponde à quantia que remunera de forma justa o profissional da advocacia, sem representar encargo demasiado oneroso à parte vencida.*

*IV - O arbitramento dos honorários em torno de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) decorre da evolução de entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114), à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, tendo sido objeto de pronunciamento também no âmbito da 2ª Seção, para fixá-los nestes termos.*

*V - Agravo legal improvido.*

(TRF3, EI n.º 0021744-70.1997.4.03.6100, Rel. Fes. Fed. REGINA COSTA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 06/11/2012, e-DJF3 12/11/2012)

Tendo em vista o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, a complexidade da causa e o valor a ela atribuído (R\$ 272.363,77) condeno a ré ao pagamento da verba honorária, que fixo em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com supedâneo no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Em face do exposto, com fulcro nos arts. 295, II c/c 267, VI do CPC, **acolho parcialmente a matéria preliminar arguida pela ré em sua contestação** para excluir os advogados Luiz Nardin e Alessandra Scarpini Alves do polo passivo, em razão de ilegitimidade *ad causam*, julgando extinto o processo sem resolução do mérito em relação a eles e, quanto aos demais réus, **julgo procedente o pedido**, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20 §§ 3º e 4º do CPC, para, em juízo rescindendo, nos termos do artigo 485, V do CPC, desconstituir a decisão proferida pela Eminente Relatora Alda Basto nos autos da Apelação Cível n.º 0001611-32.2006.4.03.6119/SP, tão somente no que se refere à fixação dos honorários advocatícios, bem como, para, em juízo rescisório, arbitrá-los em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados, contudo, a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2015.03.00.001115-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094342920114036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, de competência mista, em face do Juízo da 7ª Vara Federal de Santos/SP, cuja competência especializada em execuções fiscais foi estabelecida pelo Provimento CJF3R n.º 343, de 06/02/2012.

O presente incidente tem origem nos autos da Execução Fiscal n.º 0009434-29.2011.4.03.6104, ajuizada pela Prefeitura Municipal de São Vicente em face da Caixa Econômica Federal (CEF).

Alega o suscitante que a ação foi inicialmente distribuída ao Juízo da 7ª Vara Federal de Santos/SP, ora suscitado, que, ante expresso pedido de redistribuição da parte autora, declinou da competência, sob o argumento de que o Provimento n.º 423 da Presidência desta C. Corte implantou a 1ª Vara Federal de São Vicente/SP.

Aduz, contudo, que o Juízo suscitado era competente à época do ajuizamento da demanda, razão pela qual ocorreu a estabilização da competência a que alude o art. 87, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**.

O conflito negativo de competência é procedente.

De acordo com o art. 87 do CPC, *determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.*

Trata-se do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a competência é fixada no momento da propositura, justificando-se o posterior deslocamento apenas nas hipóteses de supressão do órgão jurisdicional originário ou alteração da competência absoluta.

Com efeito, a competência territorial ou competência de foro é relativa e, nos termos do art. 112 do CPC, deverá ser arguida por meio de exceção, sendo vedado ao juiz declará-la *ex officio*.

A matéria encontra-se sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n.º 33, segundo a qual *a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*.

No caso vertente, não estão presentes as hipóteses excepcionais que autorizam o deslocamento, uma vez que a superveniente criação da Vara do Juízo suscitante implicou modificação da competência meramente relativa, impossível de ser reconhecida de ofício, dependendo de iniciativa da parte, por meio de exceção de incompetência.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes arestos do E. STJ e da C. Segunda Seção desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA POR LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM RAZÃO DO DOMICÍLIO TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 87 DO CPC. ROL TAXATIVO.**

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

*Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, REsp n.º 969.767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 10/11/2009, DJe 17/11/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL.*

*I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.*

*II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.*

*III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado.*

(TRF3, CC n.º 0069490-95.1997.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 05/03/2002, DJU 03/04/2002)

Nesse diapasão, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22 de setembro de 2011 e a 1ª Vara Federal de São Vicente/SP foi implantada, tão somente, em 10 de outubro de 2014, conforme o Provimento CJF3R n.º 423/2014, deve o presente conflito ser julgado procedente.

Nem se alegue que houve expresso pedido de redistribuição dos autos, uma vez tão somente a oposição de exceção de incompetência teria o condão de evitar a prorrogação de competência, nos termos dos arts. 112, 113 e 114 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Segunda Seção desta C. Corte:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Se a executada não ofereceu exceção declinatória do foro, prorroga-se a competência, sendo inviável ao exequente o pedido de remessa dos autos para outro juízo não indicado na inicial, bem como o reconhecimento de ofício da incompetência relativa.*

*II - Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado.*

(TRF3, CC n.º 0019747-77.2001.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 20/05/2003, DJU 26/02/2004)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado (CPC, art. 120, parágrafo único).**

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, arquivem os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001118-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ELAINE DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00094187520114036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, de competência mista, em face do Juízo da 7ª Vara Federal de Santos/SP, cuja competência especializada em execuções fiscais foi estabelecida pelo Provimento CJF3R n.º 343, de 06/02/2012.

O presente incidente tem origem nos autos da Execução Fiscal n.º 0009418-75.2011.4.03.6104, ajuizada pela Prefeitura Municipal de São Vicente em face da Caixa Econômica Federal (CEF).

Alega o suscitante que a ação foi inicialmente distribuída ao Juízo da 7ª Vara Federal de Santos/SP, ora suscitado, que, ante exposto pedido de redistribuição da parte autora, declinou da competência, sob o argumento de que o Provimento n.º 423 da Presidência desta C. Corte implantou a 1ª Vara Federal de São Vicente/SP.

Aduz, contudo, que o Juízo suscitado era competente à época do ajuizamento da demanda, razão pela qual ocorreu a estabilização da competência a que alude o art. 87, primeira parte, do Código de Processo Civil.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento**.

O conflito negativo de competência é procedente.

De acordo com o art. 87 do CPC, *determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.*

Trata-se do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual a competência é fixada no momento da propositura, justificando-se o posterior deslocamento apenas nas hipóteses de supressão do órgão jurisdicional originário ou alteração da competência absoluta.

Com efeito, a competência territorial ou competência de foro é relativa e, nos termos do art. 112 do CPC, deverá ser arguida por meio de exceção, sendo vedado ao juiz declará-la *ex officio*.

A matéria encontra-se sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n.º 33, segundo a qual *a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*.

No caso vertente, não estão presentes as hipóteses excepcionais que autorizam o deslocamento, uma vez que a superveniente criação da Vara do Juízo suscitante implicou modificação da competência meramente relativa, impossível de ser reconhecida de ofício, dependendo de iniciativa da parte, por meio de exceção de incompetência.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes arestos do E. STJ e da C. Segunda Seção desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA POR LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS EM RAZÃO DO DOMICÍLIO TERRITORIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXCEÇÕES PREVISTAS NO ART. 87 DO CPC. ROL TAXATIVO.*

*- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.*

*- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.*

*Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, REsp n.º 969.767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 10/11/2009, DJe 17/11/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL.*

*I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito.*

*II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.*

*III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado.*

(TRF3, CC n.º 0069490-95.1997.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 05/03/2002, DJU 03/04/2002)

Nesse diapasão, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22 de setembro de 2011 e a 1ª Vara Federal de São Vicente/SP foi implantada, tão somente, em 10 de outubro de 2014, conforme o Provimento CJF3R n.º 423/2014, deve o presente conflito ser julgado procedente.

Nem se alegue que houve exposto pedido de redistribuição dos autos, uma vez tão somente a oposição de

exceção de incompetência teria o condão de evitar a prorrogação de competência, nos termos dos arts. 112, 113 e 114 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Segunda Seção desta C. Corte:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Se a executada não ofereceu exceção declinatória do foro, prorroga-se a competência, sendo inviável ao exequente o pedido de remessa dos autos para outro juízo não indicado na inicial, bem como o reconhecimento de ofício da incompetência relativa.*

*II - Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado.*

(TRF3, CC n.º 0019747-77.2001.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 20/05/2003, DJU 26/02/2004)

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar competente o Juízo suscitado (CPC, art. 120, parágrafo único).**

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, arquivem os autos.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001120-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001120-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : ELAINE DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00031945820104036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 1ª Vara em São Vicente, suscitante, e o Juízo Federal da 7ª Vara em Santos, suscitado, em executivo fiscal promovido pela Fazenda Pública do Município de São Vicente contra a Caixa Econômica Federal.

O suscitante relata que a ação foi proposta em 06/04/2010, antes da criação da Subseção Judiciária em São Vicente, em 10/10/2014, de modo que a competência não pode mais ser modificada, *ex vi* do artigo 87 do CPC (fls. 04/06). O suscitado, por sua vez, entende que (fls. 07/09) não há ofensa à perpetuação da jurisdição, consoante precedente que destaca.

É o relatório. Decido.

O tema é corriqueiro e a solução bem conhecida nesta corte. As **quatro Seções** há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*, insculpido no artigo 87 do CPC,

bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Eis alguns exemplos:

#### **Da Primeira Seção:**

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP. (CC nº 0029591-02.2011.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES; j. 01/03/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO SOBRE IMÓVEL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. SITUAÇÃO DO IMÓVEL. ARTIGO 87, DO CPC. REGRA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MODIFICAÇÃO DE DIREITO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. I. O artigo 87, do Código de Rito, instituiu a regra da perpetuação da competência (perpetuatio jurisdictionis), determinadora da inalterabilidade da competência objetiva, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo. II. O que se busca é a estabilização do juízo, de sorte que qualquer alteração na situação de fato ou de direito não implica em alteração da competência fixada inicialmente, salvo quando suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, exceções não vislumbradas no feito que dá ensejo ao presente conflito. III. Tratando-se de modificação de direito, relativa à regra de competência territorial, não há razão para se encaminhar o feito à nova vara. IV. Competente o Juízo suscitado, para o qual o feito fora inicialmente distribuído. (CC nº 0099710-61.2006.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; j. em 27.09.07)*

#### **Da Segunda Seção:**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA, ART. 120 §ÚNICO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR. POSTERIOR EXECUÇÃO FISCAL. ART. 87 DO CPC, PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". I. O art. 87 do CPC, com vistas a garantir a estabilidade do sistema processual, prevê a fixação da competência no momento da propositura da demanda e, tal não se modifica por alteração superveniente seja do estado de fato, seja do estado de direito, exceto nos casos de competência absoluta. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ. II. A execução fiscal ajuizada em posterior instalação de vara federal não induz redistribuição de feitos, consoante remansosa jurisprudência, sob violação do princípio da "perpetuatio jurisdictionis". III. Agravo desprovido. (CC nº 0013639-80.2011.4.03.0000; Des. Fed. Alda Basto; 2ª Seção; j. em 17/01/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado. (CC nº 0069490-95.1997.4.03.0000; Segunda Seção; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. em 05/03/2002)*

#### **Da Terceira Seção:**

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA FEDERAL DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. - "Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR)." (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013). - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal). - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal. - Inexistindo vara federal no local em que domiciliado o segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital desta localidade. - O fato de o Foro Distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Precedentes da Seção especializada. - Particularidade do caso: o declínio da competência em favor do suscitante carece de propósito inclusive sob pena de malferimento ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. - Ao tempo da propositura da demanda, o juízo estadual de Guararema detinha exclusividade para a causa, sobrevivendo a implementação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo) após, vedada, assim, a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que nem sequer tem como sede o domicílio da demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil). - Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Guararema, suscitado. - Agravo a que se nega provimento. (CC nº 0014975-51.2013.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; j. em 28/11/2013)*

#### **Da Quarta Seção:**

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.*

*1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal. 2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", dependendo da oposição tempestiva da respectiva exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114). 3. O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. 4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício. 5. A*

*mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de Jundiaí e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos juizados, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum. 7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora. 8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º). 9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência. 10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, o suscitado. (CC nº 0011063-12.2014.4.03.0000; Des. Fed. Nino Toldo; 4ª Seção; j. em 17/07/2014)*

Ressalte-se, por outro lado, que o precedente do STJ invocado pelo suscitado para justificar a remessa do feito ao suscitante é em situação diversa, qual seja, criação de vara nova na própria subseção de Guarulhos, com competência idêntica. Aquela corte superior, aliás, em caso análogo ao dos autos, em que foi criada nova vara com modificação da jurisdição, já se manifestou no sentido de que a regra do artigo 87 do CPC deve ser observada:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.*

*I - Verificado já ter ocorrido o recebimento da denúncia e o início da instrução do feito, a ulterior criação de nova vara, ainda que com jurisdição sobre o local onde ocorreu o crime em apuração, não implica o deslocamento da competência para o seu julgamento.*

*II - Por força do art. 3º do Código de Processo Penal, aplica-se ao caso o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, levando à perpetuação do foro onde iniciado o feito (Precedentes do Pleno do Pretório Excelso e desta Corte).*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 886599 / PB; Rel. Min. Felix Fischer; 5ª Turma; j. em 03/04/2007)*

Por fim, o fato de o próprio exequente ter requerido a remessa ao suscitante é irrelevante, pois, a teor dos precedentes mencionados, somente por meio da competente exceção seria viável a modificação da competência, o que não ocorreu.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, **julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara em Santos.**

Oficie-se a ambos os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001121-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP

ADVOGADO : ELAINE DA SILVA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00027762320104036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DESPACHO

Dispensadas as informações previstas no artigo 119 do Código de Processo Civil, designo d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do mesmo diploma legal. Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001123-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001123-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

#### DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 1ª Vara em São Vicente, suscitante, e o Juízo Federal da 7ª Vara em Santos, suscitado, em executivo fiscal promovido pela Fazenda Pública do Município de São Vicente contra a Caixa Econômica Federal.

O suscitante relata que a ação foi proposta em 2009, antes da criação da Subseção Judiciária em São Vicente, em 10/10/2014, de modo que a competência não pode mais ser modificada, *ex vi* do artigo 87 do CPC (fls. 04/06). O suscitado, por sua vez, entende que (fls. 07/09) não há ofensa à perpetuação da jurisdição, consoante precedente que destaca.

É o relatório. Decido.

O tema é corriqueiro e a solução bem conhecida nesta corte. As **quatro Seções** há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Eis alguns exemplos:

#### Da Primeira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção*

*Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP. (CC nº 0029591-02.2011.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES; j. 01/03/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO SOBRE IMÓVEL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. SITUAÇÃO DO IMÓVEL. ARTIGO 87, DO CPC. REGRA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MODIFICAÇÃO DE DIREITO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. I. O artigo 87, do Código de Rito, instituiu a regra da perpetuação da competência (perpetuatio jurisdictionis), determinadora da inalterabilidade da competência objetiva, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo. II. O que se busca é a estabilização do juízo, de sorte que qualquer alteração na situação de fato ou de direito não implica em alteração da competência fixada inicialmente, salvo quando suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, exceções não vislumbradas no feito que dá ensejo ao presente conflito. III. Tratando-se de modificação de direito, relativa à regra de competência territorial, não há razão para se encaminhar o feito à nova vara. IV. Competente o Juízo suscitado, para o qual o feito fora inicialmente distribuído. (CC nº 0099710-61.2006.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; j. em 27.09.07)*

#### **Da Segunda Seção:**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA, ART. 120 §ÚNICO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR. POSTERIOR EXECUÇÃO FISCAL. ART. 87 DO CPC, PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". I. O art. 87 do CPC, com vistas a garantir a estabilidade do sistema processual, prevê a fixação da competência no momento da propositura da demanda e, tal não se modifica por alteração superveniente seja do estado de fato, seja do estado de direito, exceto nos casos de competência absoluta. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ. II. A execução fiscal ajuizada em posterior instalação de vara federal não induz redistribuição de feitos, consoante remansosa jurisprudência, sob violação do princípio da "perpetuatio jurisdictionis". III. Agravo desprovido. (CC nº 0013639-80.2011.4.03.0000; Des. Fed. Alda Basto; 2ª Seção; j. em 17/01/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado. (CC nº 0069490-95.1997.4.03.0000; Segunda Seção; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. em 05/03/2002)*

#### **Da Terceira Seção:**

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA FEDERAL DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. - "Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art.*

120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR)." (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013). - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal). - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal. - Inexistindo vara federal no local em que domiciliado o segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital desta localidade. - O fato de o Foro Distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Precedentes da Seção especializada. - Particularidade do caso: o declínio da competência em favor do suscitante carece de propósito inclusive sob pena de malferimento ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. - Ao tempo da propositura da demanda, o juízo estadual de Guararema detinha exclusividade para a causa, sobrevivendo a implementação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo) após, vedada, assim, a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que nem sequer tem como sede o domicílio da demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil). - Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Guararema, suscitado. - Agravo a que se nega provimento. (CC nº 0014975-51.2013.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; j. em 28/11/2013)

#### **Da Quarta Seção:**

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.**

1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal. 2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", dependendo da oposição tempestiva da respectiva exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114). 3. O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. 4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício. 5. A mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de Jundiaí e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos juizados, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum. 7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora. 8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de

*Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º). 9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência. 10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, o suscitado. (CC nº 0011063-12.2014.4.03.0000; Des. Fed. Nino Toldo; 4ª Seção; j. em 17/07/2014)*

Ressalte-se, por outro lado, que o precedente do STJ invocado pelo suscitado para justificar a remessa do feito ao suscitante é em situação diversa, qual seja, criação de vara nova na própria subseção de Guarulhos, com competência idêntica. Aquela corte superior, aliás, em caso análogo ao dos autos, em que foi criada nova vara com modificação da jurisdição, já se manifestou no sentido de que a regra do artigo 87 do CPC deve ser observada:

*PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.*

*I - Verificado já ter ocorrido o recebimento da denúncia e o início da instrução do feito, a ulterior criação de nova vara, ainda que com jurisdição sobre o local onde ocorreu o crime em apuração, não implica o deslocamento da competência para o seu julgamento.*

*II - Por força do art. 3º do Código de Processo Penal, aplica-se ao caso o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, levando à perpetuação do foro onde iniciado o feito (Precedentes do Pleno do Pretório Excelso e desta Corte).*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 886599 / PB; Rel. Min. Felix Fischer; 5ª Turma; j. em 03/04/2007)*

Por fim, o fato de o próprio exequente ter requerido a remessa ao suscitante é irrelevante, pois, a teor dos precedentes mencionados, somente por meio da competente exceção seria viável a modificação da competência, o que não ocorreu.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, **julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara em Santos.**

Oficie-se a ambos os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001126-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001126-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
PARTE AUTORA	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO	: ELAINE DA SILVA
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00007911920104036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 1ª Vara em São Vicente, suscitante, e o Juízo Federal da 7ª Vara em Santos, suscitado, em executivo fiscal promovido pela Fazenda Pública do Município de São Vicente contra a Caixa Econômica Federal.

O suscitante relata que a ação foi proposta em 27/01/2010, antes da criação da Subseção Judiciária em São Vicente, em 10/10/2014, de modo que a competência não pode mais ser modificada, *ex vi* do artigo 87 do CPC (fls. 04/06). O suscitado, por sua vez, entende que (fls. 07/09) não há ofensa à perpetuação da jurisdição, consoante precedente que destaca.

É o relatório. Decido.

O tema é corriqueiro e a solução bem conhecida nesta corte. As **quatro Seções** há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Eis alguns exemplos:

#### **Da Primeira Seção:**

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP. (CC nº 0029591-02.2011.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES; j. 01/03/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO SOBRE IMÓVEL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. SITUAÇÃO DO IMÓVEL. ARTIGO 87, DO CPC. REGRA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL. MODIFICAÇÃO DE DIREITO. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. I. O artigo 87, do Código de Rito, instituiu a regra da perpetuação da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), determinadora da inalterabilidade da competência objetiva, a qual, uma vez firmada, deve prevalecer durante todo o curso do processo. II. O que se busca é a estabilização do juízo, de sorte que qualquer alteração na situação de fato ou de direito não implica em alteração da competência fixada inicialmente, salvo quando suprimido o órgão judiciário ou alterada a competência em razão da matéria ou da hierarquia, exceções não vislumbradas no feito que dá ensejo ao presente conflito. III. Tratando-se de modificação de direito, relativa à regra de competência territorial, não há razão para se encaminhar o feito à nova vara. IV. Competente o Juízo suscitado, para o qual o feito fora inicialmente distribuído. (CC nº 0099710-61.2006.4.03.0000; Primeira Seção; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; j. em 27.09.07)*

#### **Da Segunda Seção:**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA, ART. 120 §ÚNICO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIOR. POSTERIOR EXECUÇÃO FISCAL. ART. 87 DO CPC, PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". I. O art. 87 do CPC, com vistas a garantir a estabilidade do sistema processual, prevê a fixação da competência no momento da propositura da demanda e, tal não se modifica por alteração superveniente seja do estado de fato, seja do estado de direito, exceto nos casos de competência absoluta. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ. II. A execução fiscal ajuizada em posterior instalação de vara federal não induz redistribuição de feitos, consoante remansosa jurisprudência, sob violação do princípio da "perpetuatio jurisdictionis". III. Agravo desprovido. (CC nº 0013639-80.2011.4.03.0000; Des. Fed. Alda Basto; 2ª Seção; j. em 17/01/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado. (CC nº 0069490-95.1997.4.03.0000; Segunda Seção; Rel. Des. Fed. Mairan Maia; j. em 05/03/2002)*

#### **Da Terceira Seção:**

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA FEDERAL DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. - "Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR)." (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013). - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal). - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal. - Inexistindo vara federal no local em que domiciliado o segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital desta localidade. - O fato de o Foro Distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Precedentes da Seção especializada. - Particularidade do caso: o declínio da competência em favor do suscitante carece de propósito inclusive sob pena de malferimento ao princípio da perpetuatio jurisdictionis. - Ao tempo da propositura da demanda, o juízo estadual de Guararema detinha exclusividade para a causa, sobrevivendo a implementação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo) após, vedada, assim, a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que nem sequer tem como sede o domicílio da demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil). - Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Guararema, suscitado. - Agravo a que se nega provimento. (CC nº 0014975-51.2013.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; j. em 28/11/2013)*

#### **Da Quarta Seção:**

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.*

*1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações*

fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal. 2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", dependendo da oposição tempestiva da respectiva exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114). 3. O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. 4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício. 5. A mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de Jundiaí e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos juizados, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum. 7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora. 8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º). 9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência. 10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, o suscitado. (CC nº 0011063-12.2014.4.03.0000; Des. Fed. Nino Toldo; 4ª Seção; j. em 17/07/2014)

Ressalte-se, por outro lado, que o precedente do STJ invocado pelo suscitado para justificar a remessa do feito ao suscitante é em situação diversa, qual seja, criação de vara nova na própria subseção de Guarulhos, com competência idêntica. Aquela corte superior, aliás, em caso análogo ao dos autos, em que foi criada nova vara com modificação da jurisdição, já se manifestou no sentido de que a regra do artigo 87 do CPC deve ser observada:

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.**

*I - Verificado já ter ocorrido o recebimento da denúncia e o início da instrução do feito, a ulterior criação de nova vara, ainda que com jurisdição sobre o local onde ocorreu o crime em apuração, não implica o deslocamento da competência para o seu julgamento.*

*II - Por força do art. 3º do Código de Processo Penal, aplica-se ao caso o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, levando à perpetuação do foro onde iniciado o feito (Precedentes do Pleno do Pretório Excelso e desta Corte).*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 886599 / PB; Rel. Min. Felix Fischer; 5ª Turma; j. em 03/04/2007)*

Por fim, o fato de o próprio exequente ter requerido a remessa ao suscitante é irrelevante, pois, a teor dos precedentes mencionados, somente por meio da competente exceção seria viável a modificação da competência, o que não ocorreu.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, **julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara em Santos.**

Oficie-se a ambos os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34422/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012613-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO(A) : DAVID MORO FILHO  
ADVOGADO : SP175685 VANDRÉ BASSI CAVALHEIRO  
PARTE RÉ : YGEIA SAUDE CONSULTORIA E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 00015850920078260272 A Vr ITAPIRA/SP

### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos infringentes a acórdão da 4ª Turma, proferido em agravo de instrumento interposto por David Moro Filho contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 18/19).

A Turma, por maioria de votos, deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição intercorrente e condenar a União a pagar honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, com voto vencido no sentido do desprovimento do recurso.

Nos embargos infringentes, alegou a PFN, que: **(1)** não há nenhum dispositivo legal que autorize a contagem do prazo de prescrição a partir da citação da pessoa jurídica, sendo impossível, dessa forma, haver nova abertura de prazo se não há previsão para tanto, no caso de dissolução irregular; **(2)** por serem distintas as personalidades jurídicas da empresa e dos sócios, estes somente poderiam ser integrados no polo passivo da ação quando confirmada a dissolução irregular da sociedade, motivo pelo qual não houve esgotamento integral do prazo prescricional no presente caso; **(3)** a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é contraditória, pois ao mesmo em que prevê a distinção entre as personalidades da empresa e de seus sócios, considera a citação da pessoa jurídica para contar prazo em relação àqueles; **(4)** *"após a citação frustrada da pessoa jurídica em 24/05/2007, é que se detectou, em 14/05/2012, que a empresa não possuía mais bens penhoráveis, estando, tecnicamente, desativada, por dissolução irregular. Em 21/08/2012 a União requereu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, o que foi deferido. Portanto, não ocorreu a prescrição intercorrente em relação à figura do sócio"*; **(5)** a exequente jamais permaneceu inerte no curso do processo, visto que como ainda não havia sido confirmada a dissolução irregular da sociedade, não se poderia cogitar a responsabilização subsidiária dos sócios; **(6)** o prazo para inclusão dos sócios no polo passivo da ação inicia-se com a aferição da dissolução irregular da sociedade pelo oficial de justiça e; **(7)** há precedente do STJ no sentido de que *"a prescrição, quando interrompida em desfavor da pessoa jurídica, também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis e, dessa forma, é indiferente se a citação dos sócios ocorre cinco anos depois, salvo se comprovada a existência de prescrição intercorrente"*.

Admitido, houve contrarrazões pelo desprovimento do recurso.

Os autos foram recebidos no Gabinete em 19/02/2015.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o acórdão embargado examinou matéria de mérito e, de sua vez, reformou, por maioria, decisão proferida na origem, pela qual havia sido rejeitada exceção de pré-executividade em que alegada prescrição para efeito de redirecionamento da execução fiscal a responsável tributário, a demonstrar que se trata de julgado passível de embargos infringentes.

Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação

da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

**RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."**

No caso dos autos, constam as seguintes informações: ajuizada a execução fiscal em **26/03/2007** (f. 22), houve despacho para citação da executada em **02/05/2007** (f. 61); em **24/05/2007** houve tentativa de citação da executada em seu endereço constante dos registros cadastrais da JUCESP - Rua Com. João Cintra, 147, Itapira/SP (f. 68/9 e 96/7), a qual restou infrutífera (f. 62/vº.); em **11/02/2008** a executada foi citada, na pessoa de Sandro Aparecido Pio (f. 63 vº.); em **20/01/2010** a PFN requereu intimação da executada na pessoa de David Moro Filho "em seu endereço constante do banco de dados da Administração Pública (doc. em anexo): Rua 24 de Outubro, 77, Centro, Itapira/SP, CEP 13.972-222", - documento não constante dos autos -, requerendo, ainda que o oficial de Justiça certifique eventual inatividade da empresa (f. 76); em **30/07/2010** houve tentativa negativa de intimação da empresa, na pessoa de seu sócio, no endereço citado (f. 101/vº); em **13/12/2010** houve mandado de citação para a empresa executada, na pessoa do sócio David Moro Filho, não cumprido por falta de pagamento de diligência (f. 102/vº); em **09/01/2012** a PFN reconheceu que Sandro Aparecido Pio não era mais representante legal da empresa quando citado, pedindo, assim, que a citação da mesma fosse feita na pessoa de David Moro Filho (f. 70), o que foi deferido em **05/03/2012** (f. 103); citação da empresa, na pessoa e endereço de David Moro Filho, ocorreu em **14/05/2012**, o qual alegou não possuir a empresa bens penhoráveis (f. 77/vº); devido à dissolução irregular da executada, em **21/08/2012**, a PFN requereu a inclusão de tal sócio no polo passivo da demanda (f. 95), deferida em **12/11/2012** (f. 100), cuja citação se efetivou em **28/01/2013** (f. 78/vº).

Como se observa, **a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 14/05/2012** (f. 77/vº), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio **DAVID MORO FILHO** em **21/08/2012** (f. 95), tendo sido **citado em 28/01/2013** (f. 78/vº), o que revela a inexistência da prescrição para efeito de redirecionamento da execução fiscal, à luz da jurisprudência consolidada, o que autoriza prover os embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido, no que negou provimento ao agravo de instrumento, manter a decisão do Juízo a quo que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001124-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : ELISANGELA DE ALMEIDA GONCALVES RAMALHO  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00009133220104036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP, em face do Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP, nos autos da ação de execução fiscal nº 0000913-32.2010.403.6104, ajuizada pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. A ação foi inicialmente proposta perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP, que declinou da competência e remeteu os autos à Subseção Judiciária de São Vicente, tendo em vista a criação da nova vara, bem como o domicílio do devedor estar nos limites territoriais de São Vicente. Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, suscitou conflito negativo de competência, ao fundamento de que a competência não deve ser alterada em razão de criação de nova vara.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, perante o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP, que remeteu os autos para o Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP, em virtude da criação de nova vara, bem como o domicílio do executado estar nos limites territoriais de São Vicente.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, *in verbis*:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, a competência é fixada no momento em que a ação é proposta, assim, a criação de nova vara não tem o condão de alterá-la.

Outrossim, não havendo a manifestação da parte, por meio de Exceção de Incompetência, vedada a declinação, *ex officio*, da competência territorial, prorrogando-se, assim a competência.

Nesse mesmo sentido:

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

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser arguida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida *ex officio* eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(STJ, CC nº 53750/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 15/05/2006, p. 147)

#### **"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO - NÃO LOCALIZAÇÃO - INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO PELA EXEQÜENTE - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

I - Proposta a execução no foro do domicílio do executado, indicado na Certidão de Dívida Ativa, está fixada a competência, sendo irrelevantes as eventuais modificações ulteriores, a teor do artigo 87 do CPC.

II - A competência, *in casu*, é territorial, e, portanto, relativa (Súmula 33 do STJ). Ainda que tenha restado infrutífera a tentativa de citação e que sobrevenha aos autos indicação de novo endereço pela exeqüente, não poderá o d. Juízo declinar de ofício de sua competência. Precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e do E. STJ.

III - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado."

(TRF3, CC nº 0032175-18.2006.4.03.0000; Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES; SEGUNDA SEÇÃO; DJU: 28/09/2006)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo Federal da 7ª Vara de Santos/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34424/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030962-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE  
RÉU/RÉ : LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS DO ESTADO DE  
SAO PAULO SINDHOSP  
No. ORIG. : 00102552620034036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 321/327 - Mantenho a decisão de fls. 317/319 e vº, pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o feito será levado em mesa, para julgamento.

2. Cite-se o réu, para os termos da ação. Assinalo o prazo de 15 (quinze) dias, para resposta.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

### **Boletim de Acordão Nro 12833/2015**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013189-97.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013189-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO(A) : AMCRF COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP130426 LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00131899720074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000919-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO(A) : VILMA MARIA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065557220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1.O mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial, porquanto contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei 6.830/80 seria possível insurgir-se mediante a interposição de recurso extraordinário.

2.Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Segunda Seção.

3.Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000911-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO(A) : DOUGLAS MENACHO KORTZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078911420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1.O mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial, porquanto contra a decisão proferida nos embargos infringentes previstos no art. 34 da Lei 6.830/80 seria possível insurgir-se mediante a interposição de recurso extraordinário.  
2.Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Segunda Seção.  
3.Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018396-06.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.018396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : VIACAO MERAUMAR LTDA  
ADVOGADO : SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO  
NOME ANTERIOR : VIACAO MERAUMAR S/A

ADVOGADO : SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.11.02613-3 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO CONTRA A ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO. COMPETÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 515 DO STF. RECURSO PROVIDO.

- A União busca a reforma da decisão que reconheceu a incompetência desta Corte para conhecer de ação rescisória, ao argumento de que o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça não examinou o mérito da questão (constitucionalidade do FINSOCIAL relativo às empresas prestadoras de serviço), mas apenas os critérios de compensação.
- Tendo prolatado a última decisão sobre o tema objeto da presente ação rescisória, competente esta Corte Regional para julgar a demanda (inteligência da Súmula 515 do STF).
- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira com quem votaram os Desembargadores Federais Nery Júnior, Carlos Muta, Nelton dos Santos e o Juiz Federal Convocado Ciro Brandani. Vencidos os Desembargadores Federais André Nabarrete (Relator), Mairan Maia, Alda Basto e Mônica Nobre.

São Paulo, 18 de novembro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

#### Boletim de Acórdão Nro 12830/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0054967-10.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.054967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP052149 ISRAEL CASALINO NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JOAO DE SOUZA ABDO  
ADVOGADO : SP085530 JOSE DA SILVA RODRIGUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.03.059645-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE TRABALHO RURAL. POSSIBILIDADE DE CONSIGNAR-SE O NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO. AGRAVO LEGAL. IMPROCEDENTE.**

1 - O objeto do agravo está circunscrito à possibilidade de expedição de certidão de tempo de serviço rural, independentemente do pagamento das contribuições ou da indenização.

2 - O direito à obtenção de certidão para esclarecimento de situações de interesse pessoal foi erigido à categoria de direito e garantia fundamental, conforme disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal.

3 - A autarquia previdenciária não pode impor obstáculos desarrazoados para solapar a concretização do direito fundamental do segurado de ter seu tempo de trabalho certificado.

4 - Todavia, a fim de salvaguardar os interesses da Administração Pública, bem como para que a certidão possa retratar a relação jurídica certificada em toda sua inteireza, na linha da orientação firmada nesta Corte, facultou-se à autarquia previdenciária consignar na certidão a ser expedida a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização do período de labor campesino reconhecido.

5 - A agravante não trouxe quaisquer elementos aptos à modificação do *decisum* ou que demonstrem ter havido ilegalidade ou abuso de poder na decisão agravada, o que poderia ensejar a sua reforma.

6 - É pacífico o entendimento da 3ª Seção desta Corte de que o Órgão Colegiado não deve modificar a decisão do Relator, quando devidamente fundamentada e que não padeça dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, capazes de gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

7 - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031444-32.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031444-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ANTONIO FLORIANO e outros  
: MARIA BENEDITA RIBEIRO  
: ECIO ROMA  
: DJALMA JOSE VIEIRA  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.03.079567-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ART. 285-a DO CPC. APLICABILIDADE.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

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

3. Protestam os agravantes pela aplicação do verbete 343 do STF, que inviabilizaria a procedência da rescisória. Entretanto, a decisão atacada passou longe desta discussão: afastou a incidência de expurgos na correção porque tal incidência não tem vez em questão que diz respeito à equiparação do benefício não pago no valor do salário mínimo da época, para os quais esta equiparação representa a própria garantia de manutenção da irredutibilidade (vide §§ 4º e 6º de fls. 232, verso). Não há discussão, assim, sobre "dissídio jurisprudencial".

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063310-58.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LAIR GIACOMETI  
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/112  
No. ORIG. : 97.03.056932-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Indevida a negativa do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço de comprovada atividade campesina. A contagem recíproca de tempo de serviço de atividades submetidas a regimes previdenciários distintos é um direito assegurado pela Constituição Federal e legislação específica da Previdência Social. Todavia, para efeito de

aposentadoria, deverá ser propiciada a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, o que exige o recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes, inclusive, objetivando resguardar o equilíbrio de cada sistema da previdência social.

3 - Nada obstante, deverá ser facultado ao INSS consignar na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço em atividade rural, reconhecido no âmbito judicial ou administrativo, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

4 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanham o Relator os Juízes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANNI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO e GILBERTO JORDAN. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que dava provimento ao agravo para, em sede de juízo rescisório, no re julgamento da causa, reconhecer a parcial procedência do pedido originário em extensão diversa, condicionando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca ao pagamento da indenização correspondente ao recolhimento das contribuições devidas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065503-46.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.065503-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: ORAZIR CARLOS BARBATO
ADVOGADO	: SP098141 FRANCISCO PRETEL
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 220/230
No. ORIG.	: 98.03.019582-4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Indevida a negativa do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço de comprovada atividade campesina.

A contagem recíproca de tempo de serviço de atividades submetidas a regimes previdenciários distintos é um direito assegurado pela Constituição Federal e legislação específica da Previdência Social. Todavia, para efeito de aposentadoria, deverá ser propiciada a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, o

que exige o recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes, inclusive, objetivando resguardar o equilíbrio de cada sistema da previdência social.

3 - Nada obstante, deverá ser facultado ao INSS consignar na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço em atividade rural, reconhecido no âmbito judicial ou administrativo, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

4 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanharam o Relator os Juizes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANNI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO e GILBERTO JORDAN. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que dava provimento ao agravo para, em sede de juízo rescisório, no rejuízo da causa, reconhecer a parcial procedência do pedido originário em extensão diversa, condicionando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca ao pagamento da indenização correspondente ao recolhimento das contribuições devidas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004915-39.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUIS APARECIDO BARLAFANTE  
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/107  
No. ORIG. : 98.03.051747-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Indevida a negativa do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço de comprovada atividade campesina.

A contagem recíproca de tempo de serviço de atividades submetidas a regimes previdenciários distintos é um direito assegurado pela Constituição Federal e legislação específica da Previdência Social. Todavia, para efeito de aposentadoria, deverá ser propiciada a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, o que exige o recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes, inclusive, objetivando resguardar o equilíbrio de cada sistema da previdência social.

3 - Nada obstante, deverá ser facultado ao INSS consignar na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço em atividade rural, reconhecido no âmbito judicial ou administrativo, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

4 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanharam o Relator os Juízes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANNI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO e GILBERTO JORDAN. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que dava provimento ao agravo para, em sede de juízo rescisório, no rejuízo da causa, reconhecer a parcial procedência do pedido originário em extensão diversa, condicionando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca ao pagamento da indenização correspondente ao recolhimento das contribuições devidas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00006 AGRAVO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004925-83.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JOAO SPARAPANI  
ADVOGADO : SP095207 JOAO BATISTA GUIMARAES  
No. ORIG. : 95.03.051322-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA APENAS NO JUÍZO RESCISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO MONOCRÁTICA DA ADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO DO ART. 532 DO CPC. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

1 - Não há óbice à apreciação monocrática da admissibilidade de Embargos Infringentes. No caso concreto, a não admissão teve como supedâneo o artigo 531 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que após a apresentação das contrarrazões será apreciada a admissibilidade do recurso.

2 - O Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no artigo 33, inciso XII, c.c. o artigo 260, § 3º, inciso I, faculta ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

3 - A divergência do julgado apenas se operou em sede de juízo rescisório, no tocante, especificamente, à necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias ou indenização referentes ao período de labor rural reconhecido para fins de expedição de tempo de serviço.

4 - A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte é remansosa no sentido de não ser cabível a oposição de Embargos Infringentes quando o julgado não unânime se der apenas em sede de juízo rescisório.

5 - O Órgão Colegiado não deve modificar a decisão do Relator, quando devidamente fundamentada e que não padeça dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, capazes de gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

6 - Negado provimento ao agravo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005469-71.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.005469-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ALICE FAGUNDES ROCHA  
SUCEDIDO : JOAO DE ASSIS ROCHA falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.03.021565-8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

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

3. O autor tinha conhecimento do falecimento do réu, uma vez que cessou seu benefício na data do seu óbito, porém, ao invés de postular perante os herdeiros ou espólio, partes existentes e legitimadas, o fez em face de pessoas às quais sequer se atribui personalidade jurídica, instituto este que precede à capacidade processual.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009989-74.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP046600 LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : IVO SOARES  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/162  
No. ORIG. : 1999.03.99.028818-8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Indevida a negativa do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço de comprovada atividade campesina. A contagem recíproca de tempo de serviço de atividades submetidas a regimes previdenciários distintos é um direito assegurado pela Constituição Federal e legislação específica da Previdência Social. Todavia, para efeito de aposentadoria, deverá ser propiciada a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, o que exige o recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes, inclusive, objetivando resguardar o equilíbrio de cada sistema da previdência social.

3 - Nada obstante, deverá ser facultado ao INSS consignar na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço em atividade rural, reconhecido no âmbito judicial ou administrativo, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

4 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanharam o Relator os Juízes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO e GILBERTO JORDAN. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que dava provimento ao agravo para, em sede de juízo rescisório, no rejuízo da causa, reconhecer a parcial procedência do pedido originário em extensão diversa, condicionando a expedição da

certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca ao pagamento da indenização correspondente ao recolhimento das contribuições devidas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019571-98.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.019571-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054698 PAULO FRANCO GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIO FRANCO DE LIMA  
ADVOGADO : SP069914 GLAUCO LUIZ DE ALMEIDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/104  
No. ORIG. : 1999.03.99.107842-6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Indevida a negativa do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço de comprovada atividade campesina.

A contagem recíproca de tempo de serviço de atividades submetidas a regimes previdenciários distintos é um direito assegurado pela Constituição Federal e legislação específica da Previdência Social. Todavia, para efeito de aposentadoria, deverá ser propiciada a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, o que exige o recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes, inclusive, objetivando resguardar o equilíbrio de cada sistema da previdência social.

3 - Nada obstante, deverá ser facultado ao INSS consignar na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço em atividade rural, reconhecido no âmbito judicial ou administrativo, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

4 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanharam o Relator os Juízes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO e GILBERTO JORDAN. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que dava provimento ao agravo para, em sede de juízo rescisório, no rejuízo da causa, reconhecer a parcial procedência do pedido originário em extensão diversa, condicionando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca ao pagamento da indenização correspondente ao recolhimento das contribuições devidas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026269-  
96.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026269-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUERINO VALSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP109241 ROBERTO CASTILHO  
: SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 91.00.00074-2 6 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012161-52.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.012161-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR(A) : ANTONIO MANOEL DA ROCHA  
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.03.058415-2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

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

3. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu pela aplicação às autarquias previdenciárias do disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, v.u., DJU de 21.10.91), salientando, contudo, que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios fixados em percentual sobre o valor da condenação afigure-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038579-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : JOSE LUIZ OSANO  
ADVOGADO : SP138492 ELIO FERNANDES DAS NEVES  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00153-7 5 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTADOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

- Preliminar trazida em contrarrazões de inadmissibilidade do recurso, tido por intempestivo, que comporta

- rejeição à vista da simples constatação de que entre a intimação do embargante da juntada do voto vencido e a interposição dos infringentes não transcorreu tempo superior ao prazo legalmente previsto para a hipótese.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
  - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
  - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
  - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
  - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
  - Atividades especiais comprovadas por meio de formulários que atestam a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts.
  - Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, relativo à atividade exercida anteriormente ao advento da Lei nº 6.887/80, em face de autorização legislativa contida na Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do requerimento de aposentadoria.
  - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
  - Na conversão da atividade especial que autorize aposentação específica aos 25 anos de trabalho em tempo de serviço comum, para fins de concessão de aposentadoria aos 35 anos de serviço ao segurado do sexo masculino, é de ser aplicado o multiplicador 1,4.
  - Cabível o enquadramento da atividade desenvolvida no período de 5.12.1977 a 28.4.1995, com base no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79, pela exposição ao agente nocivo eletricidade acima de 250 volts.
  - Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, o autor perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
  - Termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.
  - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
  - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
  - Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
  - Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
  - Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar arguida em contrarrazões e, quanto ao mérito, dar provimento aos embargos infringentes, para o fim de fazer prevalecer o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

2003.03.00.005859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : JOSE CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP117800 MAURICIO FREITAS REGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/174  
No. ORIG. : 2000.03.99.019414-9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Indevida a negativa do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço de comprovada atividade campesina.

A contagem recíproca de tempo de serviço de atividades submetidas a regimes previdenciários distintos é um direito assegurado pela Constituição Federal e legislação específica da Previdência Social. Todavia, para efeito de aposentadoria, deverá ser propiciada a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, o que exige o recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes, inclusive, objetivando resguardar o equilíbrio de cada sistema da previdência social.

3 - Nada obstante, deverá ser facultado ao INSS consignar na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço em atividade rural, reconhecido no âmbito judicial ou administrativo, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

4 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanham o Relator os Juízes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANNI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO e GILBERTO JORDAN. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que dava provimento ao agravo para, em sede de juízo rescisório, no rejuízo da causa, reconhecer a parcial procedência do pedido originário em extensão diversa, condicionando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca ao pagamento da indenização correspondente ao recolhimento das contribuições devidas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

2003.03.00.017763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG074950 ALAN PEREIRA DE ARAUJO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : LUCILA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 463/468  
No. ORIG. : 1999.03.99.115172-5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Indevida a negativa do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço de comprovada atividade campesina. A contagem recíproca de tempo de serviço de atividades submetidas a regimes previdenciários distintos é um direito assegurado pela Constituição Federal e legislação específica da Previdência Social. Todavia, para efeito de aposentadoria, deverá ser propiciada a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, o que exige o recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes, inclusive, objetivando resguardar o equilíbrio de cada sistema da previdência social.

3 - Nada obstante, deverá ser facultado ao INSS consignar na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço em atividade rural, reconhecido no âmbito judicial ou administrativo, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

4 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanharam o Relator os Juízes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO e GILBERTO JORDAN. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que dava provimento ao agravo para, em sede de juízo rescisório, no rejuízo da causa, reconhecer a parcial procedência do pedido originário em extensão diversa, condicionando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca ao pagamento da indenização correspondente ao recolhimento das contribuições devidas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021008-09.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203006 OLAVO CORREIA JÚNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : HERBERTO COSENTINO  
ADVOGADO : SP069391 WELLINGTON LOPES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/108  
No. ORIG. : 2001.03.99.030682-5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Indevida a negativa do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço de comprovada atividade campesina.

A contagem recíproca de tempo de serviço de atividades submetidas a regimes previdenciários distintos é um direito assegurado pela Constituição Federal e legislação específica da Previdência Social. Todavia, para efeito de aposentadoria, deverá ser propiciada a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, o que exige o recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes, inclusive, objetivando resguardar o equilíbrio de cada sistema da previdência social.

3 - Nada obstante, deverá ser facultado ao INSS consignar na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço em atividade rural, reconhecido no âmbito judicial ou administrativo, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

4 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanharam o Relator os Juízes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO e GILBERTO JORDAN. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que dava provimento ao agravo para, em sede de juízo rescisório, no rejuízo da causa, reconhecer a parcial procedência do pedido originário em extensão diversa, condicionando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca ao pagamento da indenização correspondente ao recolhimento das contribuições devidas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000999-89.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ADAO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/179  
No. ORIG. : 95.12.02440-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO COM A RESSALVA DA NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

Precedentes da Egrégia Terceira Seção. Preliminar rejeitada.

2 - Indevida a negativa do INSS em expedir a certidão de tempo de serviço de comprovada atividade campesina.

A contagem recíproca de tempo de serviço de atividades submetidas a regimes previdenciários distintos é um direito assegurado pela Constituição Federal e legislação específica da Previdência Social. Todavia, para efeito de aposentadoria, deverá ser propiciada a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, o que exige o recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes, inclusive, objetivando resguardar o equilíbrio de cada sistema da previdência social.

3 - Nada obstante, deverá ser facultado ao INSS consignar na certidão a ausência de recolhimento ou indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço em atividade rural, reconhecido no âmbito judicial ou administrativo, providência suficiente para resguardar os direitos da autarquia federal, além de demonstrar a fiel situação do segurado perante o regime previdenciário. Precedentes na Eg. 3ª Seção.

4 - Em sede de agravo legal, firmou-se o entendimento de que a decisão agravada somente deve ser modificada por vício na fundamentação ou vícios de ilegalidade ou abuso de poder, que possam causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte agravada. Precedentes.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Acompanham o Relator os Juízes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANNI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, DALDICE SANTANA, FAUSTO DE SANCTIS, TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO e GILBERTO JORDAN. Vencida a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que dava provimento ao agravo para, em sede de juízo rescisório, no rejuízo da causa, reconhecer a parcial procedência do pedido originário em extensão diversa, condicionando a expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca ao pagamento da indenização correspondente ao recolhimento das contribuições devidas.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027554-  
22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027554-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156412 JULIANA ROVAI RITTES DE OLIVEIRA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PASCHOA MASCARIN MAGRIN e outros  
: JOSE HESPANHOL  
: MARIA ANTONIA ZANERATO ESPOLADOR  
: SEVERINO MEDEIROS  
: TEREZINHA PENEDO DIORIO  
: VALENTIN MASCARIN  
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR  
SUCEDIDO : ANTONIO MAGRIN falecido  
No. ORIG. : 91.00.00017-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INDEVIDOS JUROS DE MORA DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO DEFINITIVA ATÉ A INCLUSÃO DO CRÉDITO NO ORÇAMENTO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela não incidência dos juros de mora a partir da data de elaboração dos cálculos de liquidação, que se deram em 01/12/1992 (fls. 122/136) e em 01/04/1993 (fls. 146/148).

III - A conta de fls. 229, de 28/01/98, se trata de mera transformação do valor apurado nos cálculos de liquidação definitivos de fls. 122/136 e fls. 146/148, em UFIR, operação esta que nem é considerada para fins de processamento do precatório, eis que a inscrição do valor no orçamento é efetuada em moeda padrão, e não em fator de correção.

IV - Não há omissão alguma a ser sanada.

V - O Magistrado não está obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0092526-20.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092526-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR(A) : FLORENCIO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00109-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA.**

IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

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

3. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, tendo fundamentado a negativa de concessão do benefício na não caracterização do trabalho rural em regime de economia familiar, dada a condição de empregador rural do autor.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017147-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017147-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : ALZIRA BERALDO NEVES  
ADVOGADO : SP011140 LUIZ GONZAGA CURI KACHAN  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.10138-2 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECADÊNCIA AFASTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A alegação de decadência do direito de propor esta ação rescisória não prospera. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso, pois a sentença não pode ser fracionada para efeito da rescisória. Precedentes do C. STJ.

2. Afastado o pedido de condenação da ré por litigância de má-fé, por não estarem configuradas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil. A autarquia, ao propor esta ação, tão somente exerceu o direito previsto nos artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil para impugnar o pedido da autora.

3. O v. acórdão rescindendo não conheceu da apelação, em face da ausência dos fundamentos de fato e de direito que possibilitariam a modificação do julgado de Primeira Instância.

4. A ação rescisória é o remédio processual (artigo 485 do CPC) de que a parte dispõe para invalidar sentença de mérito transitada em julgado, dotada de eficácia imutável e indiscutível (artigo 467 do CPC), sendo, portanto,

inadmissível contra decisão que não conheceu do recurso.

5. Em razão do juízo negativo de admissibilidade, não se operou a substituição da sentença, que subsiste e é passível de ser objeto da ação rescisória, por ter apreciado o mérito da causa subjacente.

6. Mesmo com esforço interpretativo, não é possível inferir a pretensão de desconstituição da sentença, porquanto toda a fundamentação é direcionada ao v. acórdão que não conheceu da apelação e, portanto, não pode ser objeto de rescisão.

7. Incompatível com os pressupostos do artigo 485, *caput*, é a propositura desta ação com o objetivo de rescindir decisão que não julgou o mérito, carecendo a autora, dessa forma, de interesse processual.

8. Preliminar do MPF acolhida por fundamento diverso. Processo extinto sem resolução de mérito, a teor do artigo 267, VI, do CPC.

9. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher, por fundamento diverso, a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal e extinguir o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005594-70.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO(A) : LUCIA VERONICA DE LIMA  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
No. ORIG. : 00055947020084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 564.354 (REPERCUSSÃO GERAL). BENEFÍCIO ABRANGIDO PELO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91.

- Não conhecimento de prejudicial de decadência (artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91) - apreciada e rejeitada à unanimidade no âmbito da Turma julgadora - que, do contrário, não incidiria na hipótese, por não se cuidar de revisão de ato de concessão de prestação previdenciária, mas sim de readequação do valor de benefício em manutenção.

- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.

- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto: direito à revisão almejada, mesmo em se tratando de benefício concedido no período conhecido como "buraco negro". Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da preliminar de ocorrência de decadência e, no mérito, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042453-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042453-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
EMBARGANTE : JANDIRA CAMPINA MESSIAS  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.022404-9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004263-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/215  
EMBARGANTE : MARIA EZILDA PAGANOTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
CODINOME : MARIA EZILDA PAGANOTTO BOMBONATTO (= ou > de 60 anos)

No. ORIG. : 2004.61.09.005702-3 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COBRANÇA DE VALORES. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente da conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016412-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA JOSE SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP273042 MONALISA APARECIDA ANTONIO SILVA  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/213  
No. ORIG. : 05.00.00011-9 2 Vr PIEDADE/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA REFERENTE A PROCESSO DIVERSO. DOCUMENTOS APRESENTADOS APÓS CONTESTAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.**

1 - Jurisprudência proferida em processo diverso, em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda, não constitui documento novo apto a respaldar Ação Rescisória ajuizada sob esse fundamento.

2 - Documentos apresentados somente após a juntada da contestação não integram a *causa petendi* exposta na inicial da Ação Rescisória. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

3 - Inexistência de descrição de como o julgado rescindendo incorreu na suposta violação a literal disposição de lei.

4 - Inexistência de quaisquer elementos aptos à modificação do *decisum* ou que demonstrem ter havido ilegalidade ou abuso de poder na decisão agravada, o que poderia ensejar sua reforma.

5 - Esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que não deve o Colegiado modificar o posicionamento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

6 - Agravo Regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022097-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : ONERDES FELIPE DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.022707-5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A preliminar de carência de ação, por tangenciar o mérito, com este deve ser analisada.
- 2 Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, ao deixar de atentar para os documentos que qualificam seu genitor como lavrador e para o fato de estar separada de seu cônjuge.
3. A falta de indicação individualizada dos "*documentos apresentados nos autos*" **não** autoriza a rescisão do julgado, notadamente quando insuficientes para infirmar a conclusão rescindenda.
4. A jurisprudência consagrou a possibilidade de extensão da condição de rurícola do genitor à mulher solteira que trabalha em regime de economia familiar.
5. Malgrado a ausência da certidão de casamento, infere-se de sua qualificação, da narrativa da inicial e da prova testemunhal, ter ela formado novo núcleo familiar com o Sr. Rui de Campos, cuja fonte de subsistência não era oriunda da atividade campesina, a impedir o aproveitamento dos documentos de seu genitor.
6. A suposta separação não restou documentalmente comprovada, tampouco o alegado desenvolvimento de labor com o pai, o qual, enfatizo, era empregado rural, com registro em CTPS desde 1973 até 1983, ocasião em que se aposentou por idade, na condição de rurícola.
7. Como corolário, a extensão pretendida não seria possível à autora, de tal sorte que mantida restaria a conclusão adotada.
8. A rescisão do julgado, nos termos do artigo 485, IX, do CPC, pressupõe (g. n.): "i) **que o erro de fato seja**

**relevante para o julgamento da questão, ou seja, que sem ele a conclusão do julgamento necessariamente houvesse de ser diferente;** ii) que seja apurável mediante simples exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo; e iii) que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato". (STJ-2ª Seção, AR 1.421, Min. Massami Uyeda, j. 26.5.10, DJ 8.10.10)

9. Com efeito, indevida é a rescisão do julgado com base no regramento em foco.

10. Embora não expressamente invocado o inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, mas tendo em vista os argumentos apresentados nesta ação rescisória, analiso o pedido de rescisão também com base na alegação de violação literal à disposição de lei.

11. Alega a parte autora que não lhe fora dada oportunidade para contraditar as informações do CNIS.

12. Por força do recurso do INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte e o relator sorteado, antes de qualquer decisão, submeteu a lide à conciliação, sem sucesso.

13. O INSS apontou como óbice ao acordo os vínculos urbanos do marido (1969/2000) e consequente percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (NB n. 112.573.803-8, DIB 17/5/1999) - o extrato do CNIS juntado às fls. 76/86 (petição).

14. Ao apreciar o recurso, o relator reformou a sentença e julgou improcedente o pedido.

15. Publicada a decisão, abriu-se à parte autora oportunidade para contraditar os apontamentos do CNIS, o que fez ela fora do prazo previsto em lei.

16. Ademais, não há como alegar que as informações trazidas no CNIS fossem totalmente novas à autora.

17. Assim, não antevejo violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, V, do CPC. Além disso, decisão em sentido contrário seria inócua e contraproducente aos fins da Justiça, pois, como bem asseverou o DD. Órgão do Ministério Público Federal, a autora não apresentou, em sede de agravo ou de ação rescisória, "*quaisquer argumentos que poderia ter deduzido no intuito de obter decisão judicial diversa da que foi prolatada*".

18. Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes.

19. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

20. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **julgar** improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018653-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : PAULO ROBERTO SOARES  
ADVOGADO : SP273042 MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO SILVA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00622123320084039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA DE TRABALHADOR RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA (ART. 485 V DO CPC). DOCUMENTOS NOVOS NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO**

## **PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIAS DOS PEDIDOS.**

I - O prazo para a propositura da demanda rescisória iniciou-se após o trânsito em julgado do último *decisum* proferido nos autos originários.

II - Ocorrido o trânsito em julgado do *decisum*, após a decisão que não admitiu o Recurso Especial, em 04/04/2011, o ajuizamento da presente ação, em 22/06/2012, operou-se dentro do interregno de que trata o art. 495 do Código de Processo Civil. Afastada a decadência.

III - Preliminar de inépcia da inicial, diante da ausência da cópia integral da sentença de primeiro grau rejeitada, tendo em vista que a decisão que se pretende desconstituir é o acórdão proferido em sede de agravo legal, pela E. Sétima Turma desta C. Corte, devidamente juntado na sua integralidade.

IV - Alega o autor que o *decisum* violou os artigos 282, III, 505 e 515 do Código de Processo Civil, ao indeferir o benefício em razão da não comprovação da qualidade de segurado do demandante, sendo que a Autarquia Federal, quando da interposição do agravo legal, insurgiu-se apenas quanto à questão da não comprovação da incapacidade para o trabalho, tratando-se de julgamento *extra-petita*.

V - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

VI - Para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, o requerente deve comprovar o preenchimento de todos os requisitos, sendo que a ausência de apenas um deles, impede a sua concessão.

VII - Ao interpor o recurso de agravo legal, a Autarquia Federal devolveu à E. Sétima Turma o conhecimento de toda a matéria relativa à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VIII - Mesmo que assim não fosse, a C. Turma negou o benefício não só pela não comprovação da qualidade de segurado especial do autor, mas também pela ausência de incapacidade total para o trabalho, entendendo restar comprovada somente a incapacidade parcial.

IX - O entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou em violação a literal disposição de lei, sendo de rigor a improcedência da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

X - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

XI - Embora aceite a certidão eleitoral, mesmo que expedida posteriormente à sentença de primeiro grau, porque faz menção ao cadastro efetivado anteriormente, neste caso, se referido documento constasse do feito originário, não garantiria ao autor o pronunciamento favorável, tendo em vista que o *decisum* negou o benefício também porque não constatada a incapacidade total para o trabalho.

XII - O estudo a respeito do envenenamento por agrotóxicos também não pode ser aceite como documento novo, porque de conhecimento público, acessível a qualquer pessoa, inclusive à parte autora, quando do ajuizamento da demanda subjacente, não se revestindo, portanto, de caráter de novidade.

XIII - Os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de per si, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

XIV - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032982-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032982-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR(A) : JOSE DAMIAO DE QUEIROZ FIUZA  
ADVOGADO : SP168271 CARLA CRISTINA MIRANDA DE MELO GUIMARAES (Int.Pessoal)  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.03.99.038299-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
3. Não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033789-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE PEDRO DE LIMA  
ADVOGADO : SP152324 ELAINE CRISTINA DA SILVA  
No. ORIG. : 00268711420064039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO E BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI

NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela improcedência da ação rescisória.

III - Sustenta a Autarquia Federal violação ao disposto nos artigos 59, *caput*, 60 *caput* e 42, *caput*, todos da Lei nº 8.213/91, porque o réu trabalhou após o ajuizamento da demanda originária, não comprovando a incapacidade para o labor. Diante da impossibilidade de cumulação de salário e benefício previdenciário, devem ser descontados os períodos em que o réu exerceu atividade laborativa.

IV - Julgado rescindendo concluiu pela concessão da aposentadoria por invalidez, porque analisando os autos originários entendeu que o réu estava incapacitado total e permanente para o trabalho.

V - Entendeu também que o fato de o autor da ação originária ter dado continuidade ao trabalho, mesmo após o ajuizamento da demanda, não afastaria o direito à concessão do benefício, porque muito provavelmente tenha laborado por não possuir outra fonte de renda para garantir sua própria subsistência, enquanto aguardava o julgamento do seu processo.

VI - Decisão proferida segundo o princípio do livre convencimento motivado, amparado pelo conjunto probatório, e recorrendo a uma das soluções possíveis.

VII - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não restou configurada a violação aos dispositivos de lei apontados, sendo devido o benefício de aposentadoria por invalidez, sem o desconto das prestações correspondentes ao período laborado.

VIII - O entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou em violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

IX - O Magistrado não está obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

X - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029085-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029085-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165962 ANA PAULA MICHÈLE DE A C FERRAZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 293/305  
INTERESSADO(A) : ARLINDO ZARBIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA  
No. ORIG. : 11.00.00130-1 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. JULGAMENTO POR**

## **DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. CABIMENTO.**

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade-caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito-§ 1º-A).
2. A compatibilidade constitucional das novas atribuições conferidas ao Relator decorre da impugnabilidade da decisão monocrática mediante recurso para o órgão colegiado, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, e da conformidade com os primados da economia e celeridade processuais. Assim, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado.
3. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito dos tribunais. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
4. Agravo legal desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005747-  
64.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/181  
INTERESSADO : TEREZINHA LOPES  
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro  
No. ORIG. : 00057476420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. OMISSÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE REJEITADOS.**

I - No caso em tela, considerando que o *parquet federal* não é parte no processo, e uma vez que a discussão em foco envolve direito patrimonial disponível, não se verificando, portanto, quaisquer das situações elencadas no citado artigo 82 do CPC, é evidente a sua ilegitimidade recursal.

II - Com a juntada da declaração de voto vencido, suprindo, portanto, a omissão apontada, resta prejudicado o julgamento do recurso quanto a este ponto, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

III - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o

mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade ou contradição.

IV - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

V - Embargos de declaração do Ministério Público Federal não conhecidos. Embargos de Declaração opostos pelo INSS prejudicados em parte, e no mais, rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, bem como julgar parcialmente prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS no tocante à alegação de omissão, e no mais, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006055-03.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209810 NILSON BERARDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ELIZIO NOBREGA DA SILVA  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00060550320124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - De acordo com o artigo 499 do CPC, o Ministério Público possui legitimidade para recorrer nos feitos em que é parte ou naqueles em que atuou como *custos legis*.

II - O processo não se enquadra em nenhuma dessas situações.

III - Carece o Ministério Público de legitimidade para recorrer. Precedentes (STJ - EDcl nos EDiv no REsp 122893 - 1ª Seção - Rel. Min. Denise Arruda - DJ DATA:17/05/2004 PG:00101; TRF3 - 3ª Seção - AgRg em EI 2004.03.99.033355-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Becho, j. 08/05/2014; TRF3 - 3ª Seção - AgLg em EI 2001.03.99.019477-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, j. 22/05/2014).

IV - Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008722-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008722-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCO AURELIO CASTRIANNI  
EMBARGANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GIOVANI PINTO PEIXOTO  
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087225920124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. O Ministério Público Federal não é parte do processo nem atuou na presente demanda como fiscal da lei, já que a ação foi interposta por particular, maior e capaz, objetivando a obtenção da desaposentação, tratando-se, por conseguinte, de direito patrimonial disponível. Assim, não estando configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 82 do CPC, conclui-se faltar interesse recursal ao Ministério Público.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer dos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MARCO AURELIO CASTRIANNI  
Juiz Federal Convocado

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004444-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : LAURINDA FRANCISCO DO CARMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com este analisados.
2. A solução da lide demanda a análise de documento novo.
3. Em se tratando de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
4. Os "documentos novos", acostados às fls. 14/15, trazidos para fundamentar o pleito desta ação, são a segunda via: (i) da certidão de nascimento de sua filha, na qual consta a qualificação de seu marido como lavrador (1967); (ii) da certidão de casamento religioso (1965).
5. Quanto à certidão de casamento religioso, superadas as inconsistências de dados, por não trazer informação sobre a qualificação da autora ou de seu marido, em nada lhe aproveita.
6. O fato de constar na certidão de casamento civil a qualificação do marido da autora como lavrador (2001) não gera a automática presunção que quando do casamento religioso, anos antes (1965), essa também seria sua profissão, notadamente porque nos autos não há elementos a estabelecer esse liame.
7. No tocante a certidão de nascimento da filha da autora, na qual consta a qualificação do marido como lavrador (1967), ainda que esse documento fosse admitido como início de prova material, não garantiria a inversão do julgado, pois a **prova testemunhal não alcança** e, como se sabe, nesses casos, é imprescindível a complementação por essa prova.
8. Por não trazer a certidão de nascimento a qualificação da autora, - somente a de seu cônjuge -, não permite ela, isoladamente, o reconhecimento da filiação na data nele aprazada (1967), ou seja, em data anterior à edição da Lei n. 8.213/91 e, por conseguinte, a aplicação da regra do artigo 142 do reportado diploma legal.
9. Esta Terceira Seção tem rejeitado pleitos em que os documentos tidos por novos em nada alteram a conclusão do julgado.
10. Rejeito o pedido de condenação por litigância de má-fé formulado pelo INSS, por não estarem configuradas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil. A autora, ao propor esta ação, tão somente exerceu o direito previsto no artigo 485 do Código de Processo Civil para impugnar decisão judicial que, a seu ver, poderia ser revertida pelas novas provas juntadas.
11. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
12. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar e, no mérito, **julgar** improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005800-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : MILTON BUENO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.015976-4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII E IX, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. CAPACIDADE DE POR ASSEGURAR, POR SI SÓ, A RESCISÃO DO JULGADO. ERRO DE FATO EM RAZÃO DA DESCONSIDERAÇÃO DE PROVA MATERIAL. OCORRÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO NO ÂMBITO DO JUÍZO RESCINDENTE E PARCIAL PROCEDÊNCIA NO RESCISÓRIO.

1. A ação rescisória foi proposta com vista à desconstituição de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, havida por interposta, para reformar a sentença com o fito de limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural desempenhado pelo autor ao intervalo de 01.01.1969 a 31.12.1969.
2. A decisão rescindenda consignou que o período anterior a 1969 não poderia ser reconhecido, uma vez que restou comprovado apenas por prova testemunhal.
3. Ainda que os títulos eleitorais dos irmãos do autor não se prestem à comprovação de sua atividade rural, a cópia do Livro de Alistamento Militar, em que consta seu alistamento, em 02/07/1963, na condição de lavrador, enquadra-se no conceito de documento novo.
4. Por outro lado, o certificado de dispensa de incorporação, datado de 1963, que trazia a qualificação do autor como rurícola, não foi apreciado ou sequer mencionado no pronunciamento judicial, o que caracteriza o erro de fato.
5. O caso se encontra abrangido nas hipóteses legais de rescisão do julgado, não só em função do disposto no inciso VII, como também na forma prevista no inciso IX do Art. 485 do CPC.
6. Em consonância com o princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que este não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).
7. Ante a existência de início de prova material, confirmada por prova testemunhal, é de se reconhecer que o autor faz jus ao reconhecimento da atividade rural no período de 01/01/1963 a 31/12/1965, devendo o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, com o pagamento dos atrasados desde a citação neste feito, procedendo-se ao imediato recálculo do benefício, independentemente do trânsito em julgado.
8. Pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no Art. 485, VII, do CPC, julgado procedente. Pedido originário parcialmente procedente. Condenação da autarquia nos ônus da sucumbência, nos termos do voto.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente a ação rescisória, com fulcro nos incisos VII e IX do Art. 485 do CPC, bem como julgar parcialmente procedente a ação subjacente, a fim de reconhecer a atividade rural exercida no período de 01/01/1963 a 31/12/1965, e determinar ao INSS que efetue o recálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007520-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : NILTON PEREIRA  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outros  
: SP148366 MARCELO FREDERICO KLEFENS  
: SP222155 GLENDA ISABELLE KLEFENS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00075574820074039999 Vt SAO PAULO/SP

## EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ART. 285-a DO CPC. APLICABILIDADE.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
2. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
3. Sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, certo é que tal entendimento representa um entre tantos outros possíveis. Concluiu-se, à luz dos elementos até então constantes dos autos, cumpridos todos os requisitos à concessão da aposentadoria por invalidez postulada.
4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
5. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00035 ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012129-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012129-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : MARIA DA GLORIA SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00173186920084039999 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

I - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

II - A declaração de pessoas próximas, afirmando a dependência econômica, equivale à prova testemunhal, não podendo ser considerada como prova material.

III - A guia de recolhimento de IPVA e a Ficha do Banco Itaú S/A somente trazem a informação da filiação e de que o falecido morava com os pais, antes do óbito e, neste caso, esta informação já constava da ação originária, na certidão de óbito.

IV - O *decisum* não negou o benefício porque não comprovada a residência em comum. A pensão por morte restou indeferida porque não comprovada a dependência econômica em relação ao falecido filho, mesmo que não exclusiva.

V - Correto ou não, o julgado rescindendo adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

VI - Ainda que apresentados no feito originário, os documentos apontados como novos não seriam suficientes, *de per si*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

VII - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017439-48.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017439-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR(A) : SEBASTIAO BENTO DE CARVALHO NETO incapaz  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
REPRESENTANTE : VALERIA SOARES DOS SANTOS DE CARVALHO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027544620124039999 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

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

3. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já decidiu pela aplicação às autarquias previdenciárias do disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, v.u., DJU de 21.10.91), salientando, contudo, que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios fixados em percentual sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal.

4. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022243-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022243-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : LEONTINA BUENO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00255757820114039999 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

I - O erro de fato (art. 485, IX, do CPC), para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

II - O *decisum* não admitiu um fato inexistente, nem considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

III - O julgado rescindendo negou o benefício porque a parte autora não comprovou a condição de segurada especial, ou seja, considerando o trabalho em regime de economia familiar.

IV - Neste sentido foi o destaque que deu ao termo "diarista". Entendeu que a prova produzida foi no sentido de que a parte autora trabalhou como diarista, entenda-se também como "bóia-fria".

V - Restou claro que, no posicionamento adotado pelo Relator do julgado que se pretende rescindir, a parte teria que comprovar o trabalho rural em regime de economia familiar para caracterizar sua condição de segurada especial, nos termos do artigo 11, VII c.c art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

VI - Correto ou não, adotou uma das soluções possíveis ao caso concreto, enfrentando os elementos de prova presentes no processo originário, sopesando-os e concluindo pela improcedência do pedido.

VII - Não restou configurada a hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

VIII - O que pretende a parte autora é o reexame da lide, incabível em sede de ação rescisória, mesmo que para correção de eventuais injustiças.

IX - Rescisória julgada improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023464-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : TEREZINHA VIDAL SOMBREIRO  
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00031-8 1 Vr CARDOSO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Improriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pela parte autora, tendo o julgado rescindendo interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a literalidade dos respectivos dispositivos, ao negar o benefício de pensão por morte por restar descaracterizada a condição de trabalhador rural do marido à época do óbito, ante a existência de vínculos urbanos não sucedidos de qualquer de indicativo de retorno ao labor campesino e a fragilidade da prova oral produzida.

- Inocorrência de ofensa alguma no reconhecimento da improcedência do pedido, enquadrando-se o caso concreto nas balizas estabelecidas pelas normas que regem a matéria na Lei 8.213/91 e em parâmetros consolidados na jurisprudência, eis que não demonstrado o exercício de trabalho rural pelo *de cujus* no período que antecedeu seu passamento, muito menos constatado que o falecido preenchia à ocasião os requisitos necessários à obtenção de alguma espécie de aposentadoria.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030833-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR(A) : JOSE DE MARINHO GOUVEIA  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00021665120064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO COMO RURÍCOLA. RETROAÇÃO DO INÍCIO DA ATIVIDADE RURAL AO ANO DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO DEMONSTRADOR DO EXERCÍCIO DO LABOR AGRÍCOLA. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Impropriedade da cogitada existência de afronta aos artigos de lei considerados violados pela parte autora, tendo a decisão rescindenda interpretado os preceitos invocados como causa de decidir em fina sintonia com a jurisprudência prevalente nesta Corte à época do julgado.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre a obrigatoriedade de início de prova documental para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, a qual, por si só, não é válida à demonstração do desempenho do trabalho tido como realizado.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Do contrário, existindo disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão somente em depoimentos prestados em juízo.

- Embora não se desconheça a orientação conferida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em 28.8.2013 por ocasião da apreciação do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, em que admitida, por maioria de votos, "*a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários*", "*a simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado*" (Ação Rescisória 2010.03.00.008049-7, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, Diário Eletrônico de 22.3.2013), especialmente quando se tem, com respaldo até mesmo em pronunciamentos dos próprios ministros da Corte Superior, segundo se colhe da decisão tomada por maioria de votos a que se fez menção, o reconhecimento de trabalho no campo a partir do ano do documento mais remoto demonstrador do exercício de labor agrícola, em consonância com o posicionamento firmado pelas turmas julgadoras então vigente.

- Como não se está em sede de apelação ou embargos infringentes, a revisão do julgado hostilizado apresenta-se inviável, sob pena de se ter utilizada a rescisória fora de seus trilhos legais, porquanto recurso com prazo alargado de 2 (dois) anos não é, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005237-30.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005237-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/216  
INTERESSADO : MARTHA APARECIDA MATHEUS

ADVOGADO : SP178111 VANESSA MATHEUS e outro  
No. ORIG. : 00052373020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO.**

I - Com a juntada da declaração de voto vencido, suprindo, portanto, a omissão apontada, resta prejudicado o julgamento do recurso quanto a este ponto, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

II - Outrossim, não se observa omissão no r. julgado, a justificar os presentes embargos de declaração, pois houve pronunciamento expresse quanto à preliminar de decadência.

III - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade ou contradição.

IV - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

V - Embargos de declaração prejudicados em parte, e no mais, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS no tocante à alegação de omissão, e no mais, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000517-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR(A) : TEREZA PEREIRA BITENCOURT  
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00463046220104039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO QUE ASSEGURARIA PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL NA DEMANDA SUBJACENTE. RESCISÃO DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A preliminar de carência da ação, em razão do alegado caráter recursal pretendido pela autora ao ajuizar a ação rescisória, por tangenciar o mérito, com ele será analisada.

2. O documento novo (artigo 485, VII, do CPC) apto a autorizar o manejo da ação rescisória limita-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Igualmente, deve o documento referir-se a fatos alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.
3. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do artigo 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.
4. Os "documentos novos" trazidos para fundamentar o pleito desta ação são: (i) Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido, nas quais constam vínculos rurais, no período de 1975 a 1994, e pequenos vínculos urbanos, nos períodos de 3/1/1973 a 1/11/1973 e de 1/6/1994 a 2/12/1994; (ii) certidão de casamento, datada de 1977, na qual consta a profissão do marido como lavrador; (iii) Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anotado em carteira.
5. Esses documentos, segundo pacífica jurisprudência, são tidos como início de prova material, com potencial para ensejar pronunciamento favorável à autora, se corroborados por prova testemunhal, como na espécie, e consideradas as conclusões do julgado rescindendo, a tornar perfeitamente plausível a desconstituição do julgado, com fulcro no artigo 485, VII, do CPC.
6. Em sede de juízo rescisório, o acolhimento do pedido formulado na ação originária é de rigor, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade como trabalhadora rural.
7. No tocante à aposentadoria por idade de rurícola, bastam: preenchimento do requisito etário e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
8. É cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação nesta ação rescisória, por ser a pretensão reconhecida a partir de documento novo.
11. Quanto à **correção monetária**, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos previstos nas ADIs n. 4.425 e 4.357.
12. Com relação aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.
13. A autarquia não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.
14. Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, compreendidas as prestações vencidas desde a data da citação na ação rescisória até a data deste acórdão.
15. Matéria Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido formulado na demanda originária procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar, **julgar** procedente a rescisória, para desconstituir o v. julgado nos termos do artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, por maioria, **julgar** procedente o pedido formulado na demanda subjacente, de concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação válida efetivada nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal DALDICE SANTANA (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Acompanharam-na, nesta parte, os Desembargadores Federais FAUSTO DE SANCTIS (Revisor), TÂNIA MARANGONI, SOUZA RIBEIRO, GILBERTO JORDAN, PAULO DOMINGUES, os Juízes Federais Convocados MARCO AURÉLIO CASTRIANNI, VALDECI DOS SANTOS, LEONEL FERREIRA e DENISE AVELAR e o Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA.

Vencida no juízo rescisório a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA que, na reapreciação da causa, julgava improcedente o pedido formulado no feito subjacente de concessão de aposentadoria por idade rural, à vista da ausência de prova do labor no campo (fragilidade dos depoimentos prestados pelas testemunhas).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001084-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001084-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001605920124039999 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO SE AMOLDAM AO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. REQUISITOS DO INCISO VII DO ART. 485 NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

I - Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

II - O Cartão Nacional de Saúde - CADSUS, não pode ser considerado como documento novo, tendo em vista que o cadastramento é feito unilateralmente junto ao site do governo ([www.datasus.gov.br](http://www.datasus.gov.br)), sem qualquer participação de um servidor público, não fornecendo segurança quanto aos dados informados, bem como quanto ao momento do seu preenchimento.

III - A ficha cadastral junto ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu, bem como a ficha de notificação de intoxicação, da Coordenadoria do Centro de Assistência Toxicológica, preenchida à mão, ambas sem qualquer carimbo com o nome completo ou assinatura de algum funcionário dos referidos órgãos expedidores, revelam-se extremamente frágeis para comprovar o exercício de atividade rural, não podendo ser consideradas como documentos novos aptos a alterar o resultado do julgado rescindendo.

IV - O certificado de dispensa de incorporação, de 20/10/1971, constando que o autor foi dispensado do serviço militar em 31/12/1968, também não pode ser aceito como documento novo. O autor já havia juntado na ação originária a certidão de casamento, de 02/09/1972 e a ficha de cadastro eleitoral, de 05/07/1968, documentos contemporâneos ao ora juntado e o *decisum* considerou que entre 1999 e 2009 o requerente exerceu atividade urbana, não cumprindo a carência legalmente exigida para a concessão do benefício pleiteado.

V - Ainda que apresentados no feito originário, os documentos apontados como novos não seriam suficientes, *de per se*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

VI - Rescisória improcedente. Isento de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34398/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000098-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU/RÉ : ALEXANDRE D ELIA e outros  
ADVOGADO : MS007978 ROSANA D ELIA BELLINATI  
RÉU/RÉ : FERNANDO CESAR DE QUEIROZ  
ADVOGADO : DF029138 ANTONIO AUGUSTO FERNANDES GALINDO  
RÉU/RÉ : PAULO HENRIQUE BORGES BENITEZ  
ADVOGADO : MS007978 ROSANA D ELIA BELLINATI  
No. ORIG. : 1999.03.99.090877-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 371/380. Dê-se vista à autora.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34413/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006848-98.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ COONAI  
ADVOGADO : SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 267/279, complementada às fls. 288/292, que denegou a

segurança pela qual a impetrante objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição social referente ao Seguro de Acidentes do Trabalho, SENAR e SESCOOP, bem como autorização para compensar os valores pagos indevidamente.

Alega-se, em síntese, que seu ramo de atuação é a industrialização e a comercialização de leite e seus derivados, e que, apesar disso, a autoridade coatora enquadrou a apelante como agroindústria ou cooperativa rural, o que implica o dever de recolher as indigitadas contribuições. Sustenta a inconstitucionalidade de tais cobranças, porquanto veiculadas por meio de lei ordinária. Assevera ser inconstitucional a taxa Selic aplicada. Requer, alternativamente, a redução da multa moratória para 20% do total das autuações em respeito ao princípio da razoabilidade. Pleiteia o direito à compensação (fls. 296/386).

Contrarrazões da União (fls. 396/470)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso (fls. 473/480).

É, no essencial, o relatório.

### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

### **DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DO SAT**

Nos termos do parágrafo 3º do artigo 22 da Lei nº 8212/91:

*O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento das empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.*

Como se vê, a lei deixou ao Poder Executivo a tarefa de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, o que, de acordo com o **entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal**, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional:

*CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.*

*1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.*

*2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.*

*3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.*

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

**(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)**

Igualmente, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

## **DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SENAR**

Não se vislumbra, tal como asseverado pela apelante, qualquer mácula na instituição da contribuição ao SENAR, tida por ela como inconstitucional, seja pela não delimitação do sujeito ativo da relação tributária, ou inobservância de lei complementar para a sua cobrança e vício de iniciativa da lei que lhe ampara, qual seja, a Lei 8.315/92.

A criação do SENAR encontra suporte em preceito constitucional, conforme restou estabelecido pelo artigo 62, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, in verbis:

*Art. 62. A lei criará o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) nos moldes da legislação relativa ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (SENAC), sem prejuízo das atribuições dos órgãos públicos que atuam na área.*

Com base nesse preceito, promulgou-se a Lei n. 8.315, de 23 de dezembro de 1991, que assim dispôs sobre o tema:

*Art. 1º É criado o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), com o objetivo de organizar, administrar e executar em todo o território nacional o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural, em centros instalados e mantidos pela instituição ou sob forma de cooperação, dirigida aos trabalhadores rurais.*

*Art. 3º Constituem rendas do SENAR:*

*I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades:*

- a) agroindustriais;*
- b) agropecuárias;*
- c) extrativistas vegetais e animais;*
- d) cooperativistas rurais;*
- e) sindicais patronais rurais;*

*§1º A incidência da contribuição a que se refere o inciso I deste artigo não será cumulativa com as contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), prevalecendo em favor daquele ao qual os seus empregados são beneficiários diretos.*

*§2º As pessoas jurídicas ou a elas equiparadas, que exerçam concomitantemente outras atividades não relacionadas no inciso I deste artigo, permanecerão contribuindo para as outras entidades de formação profissional nas atividades que lhes correspondam especificamente.*

*§3º A arrecadação da contribuição será feita juntamente com a Previdência Social e o seu produto será posto, de*

*imediate, à disposição do SENAR, para aplicação proporcional nas diferentes Unidades da Federação, de acordo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral.*

*§4º A contribuição definida na alínea a do inciso I deste artigo incidirá sobre o montante da remuneração paga aos empregados da agroindústria que atuem exclusivamente na produção primária de origem animal e vegetal.*

O incentivo ao trabalhador do campo, com instituição de contribuição destinada ao seu aprimoramento e custeio de benefícios, não é novidade em nosso sistema legal.

Nesse sentido, a Lei n. 2.613/55 instituiu em seu art. 6º, §4º, um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado SERVIÇO SOCIAL RURAL. Posteriormente, a Lei n. 4.863, de 29.11.65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4% (quatro décimos por cento). O art. 3º do Decreto-lei n. 1.146, de 31.12.70, veio consolidar o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Após, as Contribuições sociais em referência vieram disciplinadas pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias, pensões, auxílio-funeral, dentre outros, sendo os recursos, para seu custeio, provenientes do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6% (dois e seis décimos por cento), cabendo 0,2% (dois décimos por cento) para o INCRA e 2,4% (dois e quatro décimos por cento) para o FUNRURAL, nos termos do inciso II do seu art. 15, daquele diploma.

Posteriormente, editou-se a Lei Federal n. 6.915, de 19 de dezembro de 1974, para disciplinar o custeio dos benefícios do FUNRURAL. Na sequência, o Decreto n. 83.081, de 24.01.79, com a redação alterada pelo Decreto n. 90.817 de 17.01.85, cuidou do custeio da previdência social do trabalhador rural pela contribuição das empresas em geral, vinculada à previdência social urbana, à alíquota de 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

Como se observa dessa retrospectiva, as contribuições relacionadas ao trabalhador do campo sempre foram devidas pelos empregadores, e destinam-se, repita-se, ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural. Não diferiram desse objetivo o artigo 62 do ADCT e a Lei n. 8.135/92, ao criar o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), com o objetivo de organizar, administrar e executar, em todo o território nacional, o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural.

A Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República, estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais, sua formação profissional e melhoria de sua condição social.

Portanto, considerando que referida contribuição encontra suporte nos princípios e regras traçados pela Constituição, não se vislumbra a necessidade de lei complementar para a sua implementação, estando, aliás, inserida nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a teor do estabelecido nos incisos do artigo 3º de nosso Estatuto Maior, trazendo insito o seu caráter social, diante do princípio da solidariedade.

A iniciativa de lei, argüida como irregular pela autora não merece guarida.

Sobre o tema, assim se posiciona a jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. EXAÇÃO DESTINADA AO SENAR DE NATUREZA DIVERSA DA CONTRIBUIÇÃO DO INCRA. PRECEDENTES.*

1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a declaração de ilegalidade das contribuições incidentes sobre a folha de salários no percentual de 0,2% destinada ao INCRA e a de 2,5% destinada ao SENAR. Recursos especiais interpostos pelo INCRA, pela Fazenda Nacional e por Engenho Moraes Ltda. contra acórdão do TRF da 4ª Região que reformou a decisão de primeiro grau, para: "dar provimento às apelações do INSS e à remessa oficial, para declarar a exigibilidade da contribuição de 0,2% sobre a folha de salários devida ao INCRA e b) dar provimento à apelação do autor, para desobrigá-lo da contribuição no interesse das categorias profissionais, no percentual de 2,5% sobre a folha de salários devida ao INCRA."

2. Se não houve omissão no acórdão a ser suprida pelo recurso integrativo, é inoportuna a alegação de ofensa do art. 535, II, do CPC.

3. Por ocasião do voto-vista proferido nos EREsp 770.451/SC, julgado em 27/09/2006, firmei posicionamento, na linha da diretriz jurisprudencial assentada há muitos anos por esta Corte, de que a contribuição do INCRA sempre teve como finalidade o financiamento de serviços destinados à previdência, à saúde e à assistência do trabalhador rural, atividades essas que, em face da Constituição Federal de 1988, estão hoje englobadas no conceito de seguridade social. Entretanto, fiquei vencido.

4. Com a ressalva do meu entendimento, curvo-me à função uniformizadora deste STJ em face da manifestação da Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp n. 681.120/SC, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, de que a contribuição destinada ao INCRA tem natureza de intervenção no domínio econômico, pelo que não foi extinta pelas Leis n. 7.789/89 e 8.212/91, legislações que versam sobre a ordem previdenciária.

5. Quanto a contribuição de 2,5% destinada ao SENAR registro o pronunciamento da Segunda Turma desta Corte: - 2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas nos moldes, respectivamente, dos arts. 195, I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º, da Lei n. 2.613/55 e 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e dos arts. 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e 3º da Lei n. 8.315/91. 3. O INSS é o responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização das contribuições devidas ao INCRA e destinadas ao SENAR. (REsp 375.847/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31/05/2007). - As contribuições destinadas ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas, respectivamente, nos moldes do art. 195, inc. I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º, todos da Lei n. 2.613/55, 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70; e, 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e 3º da Lei n. 8.315/91. (REsp 639.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005).

6. Recursos especiais do INCRA e da Fazenda Nacional providos. Apelo nobre da empresa autora não-provido. **(STJ, REsp n. 200800382422, Rel. Min. José Delgado, DJE 16/4/2008, 1ª Turma)**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA UNIÃO. PROCURADOR NÃO CONCURSADO. VÍCIO SANÁVEL. ATOS RATIFICADOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À CNA E À CONTAG. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

1. Afasto a alegação de nulidade da representação processual da União. Tal irregularidade é vício perfeitamente sanável, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil. Com a ratificação, pelo procurador que assina a manifestação sobre a exceção de pré-executividade, de todos os atos praticados pelo procurador não concursado nos autos do processo de execução fiscal, a questão encontra-se superada.

2. A Lei n.º 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP n.º 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.

3. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.

4. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, caput, da Lei n.º 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas n.ºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

5. As contribuições devidas à Confederação Nacional da Agricultura (CNA), à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) foram recepcionadas pela atual ordem constitucional, conforme consta dos arts. 10, § 2º, e 62 do ADCT.

6. Todas essas contribuições derivam de lei, ou mesmo, de decreto-lei, este último, instrumento normativo com força de lei, conforme previa a anterior Carta Constitucional, logo, caracterizam-se pela compulsoriedade no recolhimento, independentemente de filiação de seu sujeito passivo a entidades sindicais.

7. Conseqüentemente, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da liberdade sindical, insculpido no art. 8º, V, nem violação ao disposto no art. 5º, XX, da Magna Carta.

8. Apelação e remessa oficial providas e pedido julgado improcedente.

**(TRF 3ª Região, ApelReex n. 00056083520014036107, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 03/12/2010, 6ª Turma)**

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO CNA, CONTAG E SENAR - NATUREZA TRIBUTÁRIA - ART. 149, CF/88 - FILIAÇÃO OU ASSOCIAÇÃO SINDICAL - DESNECESSIDADE-CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA - DECRETO-LEI 1.166/71 - RECEPÇÃO - AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XX e 8º, V, CF/88 - INEXISTÊNCIA.**

1. O artigo 149 da Constituição estabelece que compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. Com efeito, essas contribuições têm natureza tributária e caráter não previdenciário, custeando entidades, de direito público ou privado, que fiscalizam e regulam o exercício de certas atividades profissionais ou econômicas.

2. Devidas as contribuições independentemente da filiação a sindicato, não se confundindo com a contribuição prevista no inciso IV do artigo 8º da Constituição.

3. O valor devido encontra fundamento e disciplina nos §§ 1º a 3º do art. 4º, do Decreto-Lei nº 1.166/71. Assim, legalmente estabelecida a base de cálculo, bem assim, a fonte legal informadora das alíquotas, completando-se a fórmula mediante previsão de aplicação do art. 580 da CLT.

4. A ADCT já admitia a cobrança das contribuições para o custeio das atividades dos sindicatos rurais juntamente com a do ITR, nos moldes em que preconizava o artigo 5º do Decreto-lei nº 1.166/71.

5. A regulamentação da Contribuição ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR tem sede na Lei nº 8.315/91, que criou o SENAR, nos termos da previsão constitucional no art. 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

6. Impertinente a alegação de violação aos artigos 5º, XX e 8º, da CF por sequer consistir em associação sindical o SENAR, mas em ente para-fiscal.

**(TRF 3ª Região, AMS n. 1999.03.99.033776-0, Rel. Juiz Fed. Conv. em Auxílio Miguel Di Pierro, DJU 05/11/2007)**

**APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. LEI 8.315/91 (ART. 3º, I). CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR PARA SUA INSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.**

1. A contribuição ao SENAR, como outras contribuições de intervenção no domínio econômico (SEBRAE, SENAI, SENAC etc), não está sujeita à instituição mediante lei complementar, como já decidiu reiteradamente o Supremo Tribunal Federal.

2. Constitucionalidade da contribuição ao SENAR, instituída pela Lei 8.315/91 (art. 3º, I), que apenas dá cumprimento ao art. 62 do ADCT da Constituição Federal de 1988. 3. Apelação à qual se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, AC n. 297.261, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, DJ 24/01/2007)**

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITR E CONTRIBUIÇÕES À CNA, À CONTAG E AO SENAR. LEGITIMIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.166/71 RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA.**

1. A Constituição Federal de 1988 consagra, no artigo 8º, a liberdade de associação profissional ou sindical, não podendo a lei exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, salvo o registro no órgão competente, defeso ao Poder Público qualquer forma de interferência ou de intervenção na organização sindical. Portanto, é plena a liberdade de organização sindical, ressalvado, apenas, simples registro perante o órgão próprio do Ministério do Trabalho.

2. São duas as fontes de renda dos sindicatos: a) a contribuição fixada pela assembléia geral, mediante livre deliberação desta, para o custeio do sistema confederativo de representação sindical; e b) a contribuição prevista em lei, ou seja, aquela instituída pelo artigo 578 e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho, restando claro que esta fonte de financiamento e demais dispositivos a ela relativos, constantes do diploma celetista, foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

3. Não se confunde as contribuições em questão nestes autos, que tem natureza compulsória, com a contribuição confederativa voluntária que alude o artigo 8º, inciso IV da Constituição.

4. As contribuições devidas à CNA e CONTAG, introduzidas no ordenamento jurídico pelo Decreto-lei nº. 1.166, de 15 de abril de 1971, foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, e as contribuições em discussão foram previstas em normas que não ofendem os princípios constitucionais e são exigíveis ainda que os

*impetrantes não sejam filiados.*

5. *É válido o cálculo da contribuição sindical, tomando-se como parâmetro o valor da terra nua, conforme critérios delineados no Decreto-lei n.º 1.166/71, sem que isso conflite com o Imposto Territorial Rural, que incide sobre igual base de cálculo. Precedentes.*

6. *No tocante à base de cálculo da contribuição devida à CONTAG, não há falar em afronta ao princípio da legalidade e nem em ofensa ao artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.*

7. *Quanto ao SENAR, o artigo 62, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, dispôs sobre a sua instituição, sem prejuízo das atribuições dos demais órgãos públicos que atuam na área, sendo a contribuição que lhe é destinada instituída pela Lei n.º 8.315, de 23 de dezembro de 1991, com o objetivo de executar as políticas de ensino da formação profissional rural e à promoção social do trabalhador rural, configurando-se contribuição estabelecida com base no artigo 149 da Constituição Federal.*

8. *Apelação a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, AMS n. 07106717619964036106, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 06/5/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM - SENAR. LEI Nº 8.315/91. ART. 3º, I. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. *À míngua de exigência constitucional (art. 195, I, CF), a Contribuição para o SENAR, instituída pelo art. 3º, I, da Lei nº 8.315/91, não configura nova fonte de custeio, a exigir lei complementar para a sua instituição (art. 154, I, CF). Precedentes da Corte.*

2. *A exigência do art. 154, I, da CF (impossibilidade de mesmo fato gerador e mesma base de cálculo) é aplicável aos impostos não previstos na Constituição (art. 153) e não às contribuições sociais. Precedentes do STF.*

3. *Apelação e remessa oficial providas.*

**(TRF 1ª Região, AC n. 96.01.19964-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Vallisney de Souza Oliveira, DJ 11/11/2004)**

## **DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SESCOOP**

Sendo a apelante uma cooperativa, é inarredável sua condição de contribuinte do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo, consoante disposição expressa da Medida Provisória nº 2.168-40 de 24.08.2001, perenizada pela Emenda Constitucional nº 32/2001:

*Art. 10. Constituem receitas do SESCOOP:*

*I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida, a partir de 1º de janeiro de 1999, pela Previdência Social, de dois vírgula cinco por cento sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas cooperativas;*

Ainda, a contribuição para o custeio do SESCOOP não possui qualquer dos vícios apontados pela apelante, consoante entendimento das cortes superiores:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DOS SERVIÇOS SOCIAIS E DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL VINCULADOS AO SISTEMA SINDICAL ("SISTEMA S"). PROGRAMA DE REVITALIZAÇÃO DE COOPERATIVAS DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA - RECOOP. CRIAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO - SESCOOP. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 146, III, 149, 213 E 240 DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. MEDIDA PROVISÓRIA 1.715/1998 E REEDIÇÕES (MP 1.715-1/1998, 1.715-2/1998 E 1.715-3/1998). ARTS. 7º, 8º E 11. 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada contra os arts. 7º, 8º, 9º e 11 da MP 1.715/1998 e reedições, que autorizam a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP, preveem as respectivas fontes de custeio e determina a substituição de contribuições da mesma espécie e destinadas a serviços sociais (SENAI, SESI, SENAC, SESC, SENAT, SEST, SENAR) pela contribuição destinada a custear o SESCOOP. 2. Alegada violação formal, por inobservância da reserva de lei complementar para instituir os tributos previstos no art. 149 da Constituição. Ausência de *fumus boni juris*, seja porque, a primeira vista, não se trata de tributo novo, seja em razão da distinção entre a reserva de lei complementar para instituição de determinados tributos e a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária (art. 146 da Constituição). 3. Alegada violação do art. 240 da Constituição, na medida em que somente as contribuições destinadas ao custeio dos serviços sociais e de formação profissional vinculados ao sistema sindical recebidas pela Constituição de 1988 teriam sido ressalvadas do regime tributário das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social.**

Contrariedade causada, ainda, pela alegada impossibilidade de modificação de tais tributos, por supressão ou substituição. Ausência de *fumus boni juris*, dado que o tributo, em primeiro exame, não se caracteriza como contribuição nova. Ausência do *fumus boni juris* quanto à extensão do art. 240 da Constituição como instrumento apto a conferir imutabilidade às contribuições destinadas a custear os serviços sociais. 4. Ausência do *fumus boni juris* em relação à previsão de destinação específica de recursos públicos somente às escolas públicas, comunitárias, confessionais e filantrópicas (art. 213 da Constituição) porque, em primeiro exame, a norma constitucional se refere à destinação de verba pública auferida por meio da cobrança de impostos. Medida cautelar indeferida.

**(ADI 1924 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA (Art. 38, IV, b, do RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-01 PP-00093 RTJ VOL-00217- PP-00114 LEXSTF v. 31, n. 368, 2009, p. 31-69) PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA MANTER O ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS - SÚMULA 283/STF - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - NECESSIDADE DO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - LEGALIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.**

1. Considera-se deficiente a fundamentação quando o recurso especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ mas deixa de indicar precisamente o dispositivo legal supostamente violado (Súmula 284/STF).

2. Ausente a impugnação dos fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, o recurso especial não merece ser conhecido.

3. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

4. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC, SENAC e SEBRAE para empresas prestadora de serviços.

6. Esta Corte tem entendido também que, sendo a contribuição ao SEBRAE mero adicional sobre as destinadas ao SESC/SENAC, devem recolher aquela contribuição todas as empresas que são contribuintes destas, mesmo em se tratando de cooperativas, sujeitas, a partir de 1999, ao recolhimento da contribuição destinada ao SESCOOP.

7. É assente o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC sobre débitos e créditos tributários.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

**(REsp 1137924/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 11/05/2010)**

## **DA CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC E A RAZOABILIDADE DA MULTA IMPOSTA**

O Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso, bem como entendeu que multa imposta em patamares superiores aos apontados não configura confisco ou ofensa à razoabilidade:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à*

*multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)**

Por fim, a insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos apresentados pelos órgãos governamentais, tornam indispensáveis o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação ao seu correto enquadramento não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada da questão, mormente porquanto a impetrante se insurge contra seu enquadramento como agroindústria quando consta da sua própria denominação a qualidade de agroindustrial.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038844-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038844-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OFFICIO TECNOLOGIA EM VIGILANCIA ELETRONICA LTDA e outros  
: ANTONIO JACINTO PACHECO DE MELO  
: ELIAS MANSUR LAMAS  
: ANA MARIA DETTOW DE VASCONCELOS PINHEIRO  
: RICARDO GOMES ALTIERI  
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
ADVOGADO : NETO  
No. ORIG. : 00388446820064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ofício Tecnologia em Vigilância Eletrônica Ltda. contra a sentença que, nos autos de execução fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, a fim de que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

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

A discussão cinge-se à incidência ou não da verba honorária nos casos de cancelamento da dívida ativa na execução fiscal.

O crédito refere-se a dívida de contribuições previdenciárias incluídas nas competências do período de 01/1994 a 01/1995, cujo lançamento data de 14/12/2004.

Às fls. 108/109, a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 26 da Lei nº 8.630/1980, por força do cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa, ante o reconhecimento da decadência integral do crédito.

O artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais está redigido nos seguintes termos:

*Artigo 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem quaisquer ônus para as partes.*

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1.111.002/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que, mesmo para as hipóteses de cancelamento da inscrição em dívida ativa, e desde que já tenha havido a citação do executado, acompanhada de manifestação nos autos, tem aplicação o princípio da causalidade, segundo o qual quem deu causa ao ajuizamento da demanda deve responder pelas custas e honorários do processo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

**(STJ, REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)**

Assim também entende a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.*
- 2. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em sede de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC, que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.*
- 3. A União ajuizou execução de valores indevidos, de modo que deve ser condenada em honorários fixados às fls. 89/90.*
- 4. Agravos legais a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005906-18.2011.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)**

*EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO DEVEDOR. ÔNUS PROCESSUAL REPARÁVEL. HONORÁRIOS DEVIDOS EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. A sistemática prevista no art. 20 do CPC aplica-se aos executivos fiscais, segundo precedentes consolidados (Súmula 519 do STF).*
- 2. O princípio da causalidade impõe que o ônus indevido causado à parte contrária seja considerado na fixação da verba sucumbencial.*
- 3. O exequente deu ensejo a processo indevido, cancelando o crédito após constatar a inexistência de obrigação tributária.*
- 4. A correção efetuada pelo credor não impediu que o contribuinte se defendesse nos autos, após regular citação e garantia do juízo, causando-lhe um custo que deve ser reparado, como medida de justiça processual.*
- 5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.*
- 6. Apelo provido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031733-04.2001.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012)**

No caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 97/99), sem demandar elevado grau de zelo profissional, por parte dos advogados.

Assim, em apreciação equitativa, considerados os critérios estipulados no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), na esteira dos precedentes acima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor da apelante.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0009068-16.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009068-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
REQUERENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 127/1567

REQUERIDO(A) : FRANCISCO FLORISVAL FREIRE  
ADVOGADO : MS008736 ANDRE LUIZ ORTIZ ARINOS  
REQUERIDO(A) : SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIARIOS FEDERAIS NO ESTADO DE  
MATO GROSSO DO SUL SINAPF e outros  
: YURI MATTOS CARVALHO  
: IVANILTON MORAIS MOTA  
No. ORIG. : 00090681620084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Remetam-se os autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Translade-se para os autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.039826-0 (apenso) cópia da presente decisão.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011878-31.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.011878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro  
APELADO(A) : IVANILDE FRANCISCA PAIS  
ADVOGADO : SP106813 GINEZ CASSERE e outro  
: SP257654 GRACIELLE RAMOS REGAGNAN  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00118783120084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra sentença, de fls. 49-52, que julgou procedente a ação ajuizada por IVANILDE FRANCISCA, condenando a gestora a remunerar a conta vinculada do FGTS da parte autora pelos índices de 42,72% (janeiro/1989) e 44,80% (abril/1990), descontados percentuais eventualmente já pagos administrativamente.

A r. sentença determinou a correção monetária segundo os critérios próprios do FGTS até o saque e, após, segundo os índices de atualização dos débitos judiciais do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora a partir da citação, incidentes somente sobre os valores correspondentes a saldos já levantados naquela ocasião, aplicando-se ao caso a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária. Sem condenação em honorários e custas na forma da lei.

Sustenta a Caixa Econômica Federal ser inaplicável a taxa SELIC, requerendo que os juros moratórios sejam fixados no percentual de 0,5% ao mês, no período anterior à vigência do Código Civil de 2002, e no percentual de 1% ao mês, no período posterior.

Foi concedido o benefício da justiça gratuita (fls. 23).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve **relatório**.

Fundamento e decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

**(STJ, REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)**

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

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

**(STJ, REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)**

Assim, em prol da uniformidade na interpretação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, é de ser adotado o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Código Civil/2002, os **juros moratórios** incidem desde a citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de **atualização monetária**, o que não exclui a aplicação dos **juros remuneratórios** cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS.

No sentido da possibilidade de cumulação dos juros remuneratórios das contas de FGTS com os juros moratórios, situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO...*

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros

*remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ...*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)**

Observo que tais critérios encontram-se especificados nos itens 4.8.2 e 4.8.3, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal.

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

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015253-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00152531220094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Campinas contra sentença proferida nos autos de execução fiscal de multa administrativa que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF, reconheceu a prescrição do débito em cobro e extinguiu o feito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, em desfavor do exequente.

Alega o apelante a inoccorrência da prescrição, porquanto deve ser aplicada ao caso a regra geral do Código Civil em matéria de prescrição, uma vez que inexistente norma específica disposta sobre o prazo prescricional para a cobrança de créditos públicos não tributários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

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

Inicialmente, anoto que o Superior Tribunal de Justiça ajustou seu entendimento sobre a questão, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1105442/RJ, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no qual se estabeleceu que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

**1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).**

2. *Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)**

No caso dos autos, o PROCON de Campinas autou a CEF por infração ao artigo 52, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a notificação do auto de infração data de **04/05/2001**.

A dívida, contudo, foi inscrita somente em **31/07/2007**, e a execução fiscal ajuizada em **12/11/2009**, restando ultrapassado o lapso quinquenal da prescrição.

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

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO(A) : IRACY ALMEIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outro  
: DALVA BUENO DE OLIVEIRA MOTA  
ADVOGADO : SP210473 ELIANE MARTINS PASALO e outro  
No. ORIG. : 00047995120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por IRACY ALMEIDA DE OLIVEIRA (viúva) e DALVA BUENO DE OLIVEIRA MOTA (filha) contra a Caixa Econômica Federal- CEF, enquanto gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, objetivando a condenação da ré à aplicação de juros progressivos na conta vinculada do FGTS de titularidade do *de cujus* GERALDO BUENO DE OLIVEIRA.

Sobreveio sentença que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 04/03/1980, e julgou procedente a ação para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da capitalização progressiva dos juros incidentes sobre a conta de FGTS de titularidade do autor, descontados os valores pagos administrativamente, bem como ao pagamento de diferenças de correção monetária nos meses de janeiro/1989 (IPC-42,72%) e abril/1990 (IPC-44,80%). Atualização dos valores pelos mesmos critérios aplicáveis ao FGTS, inclusive juros legais. Juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação e de 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil. Custas *ex lege* e sem condenação em honorários.

Apela a CEF pugnando pelo acolhimento das preliminares suscitadas para julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, e, no caso do não acolhimento da matéria preliminar, no mérito, busca a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente (fls.74-81).

Com contrarrazões, às fls.84-98, subiram os autos.

#### É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e

objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confiram-se excertos do recurso interposto:

...

*Na hipótese do (s) autor (es) ter (em) manifestado sua (s) adesão (ões) ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, (...) não terá (ao) ele (s) interesse de agir, condição da ação impeditiva da apreciação do mérito. (fls. 75)*

...

*Na hipótese de ter sido afastado tal argumento pela r. sentença de primeiro grau, deve ser reconhecida ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos, administrativamente...*

...

*Caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71, o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, devendo ser reformada a r. sentença neste ponto, acaso não reconhecida prescrição, uma vez que tal entendimento está em consonância com o que reiteradamente têm decidido os tribunais. (fls. 76)*

...

*Caso a r. sentença tenha acolhido o pedido apresentado pleiteando os 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, reitera-se a estes E. Tribunal a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego. (fls. 76).*

...

*Caso tenha sido concedida pela r. sentença a multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva da CEF, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de qualquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob a responsabilidade de outra instituição bancária. (fls. 76)*

...

*(...) se houve adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001, através dos meios disponibilizados para a manifestação da vontade (formulários impressos, internet ou realização de saque nos moldes da Lei 10.555/2002), não restam valores a serem adimplidos.*

*Na eventualidade de ter sido acolhido o pedido de desistência do termo de adesão, simples e unilateralmente, tal decisão não pode ser mantida. (fls. 77)*

...

*Se o pleito versou acerca da aplicação da taxa progressiva de juros, como se trata de matéria de fato, deveriam ter sido comprovados os seguintes requisitos para que se configurasse o direito à aplicação de juros progressivos (...) fls. 78.*

...

*Caso tenha sido concedida e mantida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da Lei 8.036/90 (...)*

...

*Requer, ainda, a exclusão de eventual multa cominada pelo MM. Juízo de primeiro grau para o caso de descumprimento do julgado, haja vista que a referida penalidade só poderia ser imposta após o trânsito em julgado da decisão judicial e após o não cumprimento do julgado no prazo assinalado pelo Juiz (...)*

...

*(...) na hipótese de os juros de mora terem sido fixados com base na Taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária (...) fls. 80*

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais através de petição padrão, de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento*

da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido. (STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-50.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DELSUITO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP193656 CRISTIANI COSIM DE OLIVEIRA VILELA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00080305020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DELSUITO ALVES DA SILVA contra sentença de fls. 46-52, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de expurgos nos meses de janeiro/1989 e abril/1990, ante a apresentação de termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001. Quanto ao remanescente, a r. sentença julgou improcedente os pedidos referentes a junho/1987 e março/1990, sem condenação em honorários.

Sustenta a apelante que "*a caderneta de poupança possui uma natureza diversa dos demais negócios jurídicos, que é a possibilidade de capitalização mensal de rendimento*" (fls. 57-vº), discutindo a possibilidade de aplicação de juros em montante diverso de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Aduz fazer jus ao recebimento de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários aplicados em planos econômicos, que resultaram "*em um prejuízo para os poupadores na ordem de 44,80% no mês de Maio, período em que a poupança ficou congelada (0,00%), e 2,49%, no mês de Junho, descontado o índice de 5,38% efetivamente creditado*" (fls. 59-vº).

Afirma que, "*quando da elaboração dos cálculos, para uma correta atualização da perda de 1989, é necessário considerar os índices da poupança, mês a mês, até os dias de hoje*".

Requer a integral reforma da r. sentença, para o fim de dar procedência ao pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve **relatório**.

#### Fundamento e decido.

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

O recurso não pode ser conhecido, porquanto dissociadas suas razões dos fundamentos da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 46-52 foi proferida nos seguintes termos:

#### RELATÓRIO

Trata-se de ação movida por DELSUITO ALVES DA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF,

pedindo, em síntese, a atualização monetária do saldo de sua conta vinculada ao FGTS, pelos índices inflacionários expurgados relativos a junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%).

A Caixa Econômica Federal - CEF contestou o feito (fls. 20/32), com preliminares de "Termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002", "Índices aplicados em pagamento administrativo", "Juros Progressivos - opção após 21/09/1971" e Multa de 10% prevista no Dec. N° 99.684/90, tendo, no mérito, pugnado pelo indeferimento do pedido.

Com a petição da fl. 37, trouxe cópia do termo de adesão ao acordo.

Réplica às fls. 41/44.

#### FUNDAMENTAÇÃO

Por ser uma questão exclusivamente de direito, com escopo no art. 330, inc. I, do CPC, julgo antecipadamente a presente lide.

Do "Termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002"

Com os documentos juntados às fls. 33/34 e 38, a Caixa Econômica Federal demonstrou que a parte autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001, já tendo, inclusive, efetivado saque de valores decorrentes do acordo.

Sobre o tema destaco a Súmula Vinculada n° 01 do Supremo Tribunal Federal, dispondo que "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n° 110/2001."

Assim, sem apontar razões para sua desconsideração, como ocorreu no presente caso, a celebração de acordo firmada antes do ajuizamento da demanda, implica em ausência de interesse de agir do autor, no que toca à pretensão relativas aos índices inflacionários expurgados em janeiro de 1989 e abril de 1990.

(...)

Por outro lado, remanesce interesse na apreciação do mérito em relação aos índices inflacionários de junho de 1987 (26,06%) e março de 1990 (84,32%).

Dos "Índices aplicados em pagamento administrativo"

Neste ponto, denota-se que a parte autora não formulou pedidos referentes aos meses de fevereiro de 1989 e junho de 1990 e, quanto ao índice de março de 1990, trata-se de questão que se confunde com o mérito e com ele será decidido.

Da "Multa de 10% prevista no Dec. N° 99.684/90"

Tal preliminar está baseada em falsa premissa, de sorte que não merece apreciação.

Do mérito

#### JUNHO/87 (Plano Bresser)

Está centrado o inconformismo da parte autora no fato de ter sido utilizado para correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS a variação da OTN, cujo rendimento produzido pelas Letras do Banco Central (LBC) no mês de junho/87 (Resolução do BACEN n.º 1.338/87, item I) foi de 18,02%, enquanto o IPC, no mesmo período, registrou variação de 26,06%.

Tal irresignação, isto é, de obter o crédito da diferença, conforme será motivado a seguir, não tem sustentação no ordenamento jurídico vigente na época.

(...)

Portanto, interpretando citados dispositivos, concluo que não encontra amparo jurídico a pretensão de que os saldos das contas do FGTS sejam corrigidos, em julho de 1987, em relação a junho do mesmo ano, pela inflação medida pelo IPC, uma vez que a lei não previa tal forma de correção, mas sim, ao contrário, o Decreto-Lei n.º 2.311/86 simplesmente autorizava o Conselho Monetário Nacional a fixar o índice de atualização monetária, sem estabelecer qualquer limitação à sua atuação. Devemos considerar que naquela época os rendimentos ainda eram trimestrais, e o mês de junho/87 integrava o trimestre com término em 31 de agosto, com data de crédito no mês de setembro. Conseqüentemente, os rendimentos creditados - no percentual de 37,54% - foram superiores a variação da OTN no período, quando esta ainda não se encontrava atrelada ao IPC, mas tinha seu valor fixado pelo CMN, nos termos do Decreto-Lei n.º 2.290/86. Dessa forma, não houve qualquer violação a direito adquirido dos titulares das contas, porquanto adotado índice maior, entre aqueles previstos pelas regras então vigentes no trimestre.

#### MARÇO/90 (PLANO COLLOR I)

Quanto ao alegado expurgo de 84,32% (março/90), observo que, nos termos do Comunicado BACEN n° 2.067/1990, todas as contas de poupança, no mês de abril de 1990, deveriam ser reajustadas pelo IPC de março de 1990, de 84,32%. Assim, ao menos em princípio, presume-se que o reajuste dessas contas de poupança, no tocante à incidência do IPC de março/1990, foi realizado, cabendo à parte autora comprovar o contrário.

Dessa forma, à mingua de qualquer prova que a CEF deixou de aplicar aquele índice, entendo que não há qualquer diferença a ser paga relativamente ao do IPC de março de 1990 (84,32%), uma vez que tal percentual foi integralmente aplicado nas contas vinculadas ao FGTS de todos os titulares.

(...)

Assim, não procede esta parte do pedido.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto:

a) No que toca aos pedidos relativos aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, reconheço a ausência de interesse de agir, tornando extinto o feito, com relação a esta parte do pedido, sem resolução do mérito, na forma do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil;

b) No mais, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos referentes às correções pelos índices inflacionários de junho de 1987 (26,06%) e março de 1990 (84,32%), extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei n.º 8.036/90, visto que a presente ação foi ajuizada após 27.7.2001, data da publicação da Medida Provisória n 2.164-40, que acrescentou o referido dispositivo à lei mencionada.

Custas ex lege.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, independentemente de ulterior despacho.

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

Do acima exposto, resta claro que a insurgência do apelante não retrata o contido na r. sentença impugnada, tendo em vista que, em momento algum, atacou o fundamento que ensejou a extinção do processo, quanto ao pedido de atualização monetária dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS.

Ademais, em suas razões recursais, o ora apelante cita dispositivo inteiramente estranho à sentença recorrida, nos seguintes termos:

**Da r. sentença prolatada**

O d. juiz de primeira instância julgou improcedente os pedidos constantes da inicial nos seguintes termos:

Isto posto, 'no que toca aos pedidos relativos aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, reconheço a ausência de interesse de agir, tornando extinto o feito, com relação a esta parte do pedido, sem resolução de mérito, na forma do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil;

No mais, aplico, ainda, juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e juros remuneratórios a taxa de 0,5% ao ano, a contar da data de janeiro de 1989.

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

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO QUE NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1 . Não Se Conhece de Recurso Cujas razões são dissociadas da Decisão Impugnada. 2 . Agravo regimental não conhecido.*

**STJ, 2ª Turma, AGRESP 274853/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 12.03.2001 p. 121**

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

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-79.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ESTRUTEZZA IND/ E COM/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 135/1567

ADVOGADO : SP036890 DAVID ZADRA BARROSO  
: SP178580 FÁBIO CASTELHANO FRANCO DA SILVEIRA  
: SP269432 RODRIGO DOS SANTOS ZADRA BARROSO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00020077920104036115 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência do crédito tributário relativo ao Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que a impetrada se abstenha de cobrar a contribuição do Seguro Acidente de Trabalho (SAT), atual Risco Ambiental do Trabalho (RAT), calculada com o multiplicador do FAP, a partir das alterações introduzidas pelo decreto 6.957/09, e que dê continuidade na emissão de Certidão Negativa de Débito (CND) ou Positiva com Efeito de Negativa (CPD-EN).

Liminar indeferida.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 158-172.

Sentenciado o feito, denegou-se a ordem rogada.

Apelou a impetrante requerendo a anulação da sentença e a decretação da inconstitucionalidade do art. 10, da lei 10.666/03 e do decreto 6.957/09 que majoram a contribuição do RAT.

O MPF se manifestou pelo improvimento do recurso e a confirmação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

No caso, a lei 10.666/03 prevê a possibilidade de estabelecimento do FAP por meio de regulamentação:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, **poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.**  
(negritei).*

Neste sentido, os decretos apenas regulamentam o já instituído por força de lei. Ademais, o STJ pacificou entendimento no sentido da constitucionalidade e legalidade da instituição do FAP pela Administração Pública, pois sendo ente do poder Executivo, tem o poder de estabelecer normas tributárias infraconstitucionais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA*

*VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.*

*CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.*

*2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.*

*3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.*

*Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/5/2013.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1490485/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)*

*TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.042/2007.*

*LEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O Decreto n. 6.042/2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2% (dois por cento), o que se aplica, de todo, aos municípios.*

*2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991).*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1345447/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT (RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO), ANTIGO SAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE. 1. O Decreto n. 6.042/2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2%, o que se aplica a todos os municípios. 2. A jurisprudência desta Corte entende pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991). (REsp n. 389.297/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.5.2006). Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - AgRg no REsp: 1451021 PE 2014/0096973-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 16/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.*

*CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%.*

*LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.*

*2. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.*

*3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT*

(Seguro contra Acidentes de Trabalho) - sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel.

Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min.

ROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ACÓRDÃO FIRMADO SOB FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA NESTA VIA RECURSAL.

PUBLICIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS.

LEGALIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou a matéria sob fundamento constitucional (art. 150, I, da CF), o que inviabiliza sua alteração em Recurso Especial.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que houve a correta e transparente divulgação dos dados utilizados para fins do cálculo do FAP. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Em relação à legalidade da cobrança da contribuição ao SAT, o STJ consolidou a orientação de que o decreto que estabeleça o que venha a ser atividade preponderante da empresa e seus correspondentes graus de risco - leve, médio ou grave - não exorbita de seu poder regulamentar. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1290007/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 06/03/2012)

(grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença de primeiro grau, conforme fundamentação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-38.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : FUNDACAO DO ABC  
ADVOGADO : SP203129 TATYANA MARA PALMA e outro  
No. ORIG. : 00025963820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 172/174 que concedeu a segurança pela qual a impetrante objetivava a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

Alega-se, em síntese, ilegitimidade passiva e falta de comprovação da suspensão de exigibilidade alegada (fls. 181/191).

Contrarrazões às fls. 207/215.

O Ministério Público Federal opina pelo acolhimento da preliminar arguida (fls. 218/224).

É, no essencial, o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento consolidado na **Súmula n. 112**, no sentido de que o "*depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Consoante o art. 47, §1º, da Lei 8.212/91, a prova de inexistência de débito dever ser exigida da empresa em relação a todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil. O art. 32, §10º, do mesmo diploma legal determina que o descumprimento de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS é motivo impeditivo à expedição de certidão de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.

Ressalte-se que, conforme **Súmula nº 436 do STJ**, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco. Mister, outrossim, anotar que divergências entre os valores declarados em GFIP e os efetivamente recolhidos é situação impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em **recurso representativo de controvérsia**:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.*

- 1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).*
  - 2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.*
  - 4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.*
  - 5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*
  - 6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.*
  - 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*
- (REsp 1042585/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)**

No caso dos autos, verifico que a negativa administrativa quanto à expedição deu-se em virtude dos débitos nº 31.281.660-0, 35.579.999-5, 35.753.081-0, 35.816.665-9 e 31.264.990-9 (fl. 115).

Com efeito, não apresentou a impetrante documentação idônea a comprovar a suspensão de exigibilidade alegada. A Portaria PGFN n. 724 de 31/08/2005, que instituiu o "Manual de Procedimentos para a Certificação de Regularidade quanto à Dívida Ativa da União", estabelece que em se tratando de inscrição garantida por penhora deve ser apresentado auto de penhora e laudo de avaliação judicial. Estando a administração pública adstrita às normas reguladoras pertinentes, inexistente ato coator quando da negativa à emissão, mormente porquanto a mesma deu-se em virtude da própria desídia do contribuinte.

E não há afastar tal exigência documental, eis que consentânea ao disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional e à jurisprudência pacífica que atenta que apenas a penhora de valor integral do débito tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Ressalte-se que a mera interposição de embargos de devedor não importa em integralidade da penhora efetivada, porquanto o reforço necessário não pode ser determinado *ex officio*, consoante entendimento assentado no **recurso repetitivo** REsp 1127815. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 206 DO CTN. OCORRÊNCIA. PENHORA INSUFICIENTE. EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. Não houve a alegada afronta aos arts. 458 e 535 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e inequívoca sobre a tese defendida pela Fazenda Nacional, ainda que a conclusão adotada tenha sido contrária à pretensão fazendária.*
- 2. A expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa está condicionada à existência de penhora suficiente ou à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos arts. 151 e 206 do CTN. No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que a penhora efetivada foi de bem com valor inferior ao valor do débito, o que impossibilita, em razão disso, a expedição da referida certidão. Precedentes.*
- 3. A impossibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, em razão da insuficiência da*

*penhora efetivada, não se confunde com a questão da admissibilidade dos embargos à execução, a qual não poderá ser negada ao embargante em face da insuficiência da penhora, haja vista a possibilidade da integral garantia do juízo mediante reforço da penhora, consoante entendimento já adotado por esta Corte em sede de recurso especial submetido ao rito do art.*

*543-C, do CPC, REsp n. 1.127.815/SP, julgado pela Primeira Seção desta Corte.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

**(REsp 1479276/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO (CTN, ART. 206). PENHORA INSUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.*

*2. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN.*

*3. De acordo com a instância de origem, o bem oferecido à penhora equivale ao valor de R\$ 75.000,00, enquanto o valor total da dívida é de R\$ 121.843,16. Dessa forma, constata-se que o débito não está integralmente garantido, o que inviabiliza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

**(EDcl no Ag 1389047/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 31/08/2011)**

Ressalte-se que, não apenas no âmbito administrativo, mas também sequer foram juntados nos presentes autos documentos idôneos para averiguar a alegada suspensão da exigibilidade - i.e., certidão de objeto e pé, auto de penhora, laudo de avaliação. Assim não se provou sequer a existência de penhoras efetivadas, quanto menos se são integrais, se foram aceitas, se houve apresentação de impugnação ou pedido de reforço.

Consoante definição de Hely Lopes Meirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança. Por se exigir situação e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória na via angusta do mandado de segurança, de maneira que se exige prova pré-constituída das alegações que embasam o direito invocado pelo impetrante.

Especialmente considerando-se que se trata de débito que ultrapassa o valor de onze milhões de reais, não há como sustentar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com documentos sem qualquer valor jurídico.

Por conseguinte, inexistente direito líquido e certo à expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, eis que não comprovada qualquer das hipóteses do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial para que seja denegada a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004934-46.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP307718 JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00049344620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Da análise dos autos, depreende-se que a Caixa Econômica Federal colacionou os documentos às fls. 69/73 - *Consulta Conta Vinculada* -, nos quais constam os lançamentos denominados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", que foram efetivados na conta vinculada ao FGTS do autor e, posteriormente, sacados. Constata-se, contudo, contradição nos referidos documentos carreados pela ré, porquanto, embora constem os aludidos lançamentos, não se verifica, nos autos, o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão, de forma a demonstrar o acordo entabulado entre as partes, sobre o qual se fundam os lançamentos efetuados. Dessa forma, converto o julgamento em diligência, para determinar à parte ré que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove a adesão do autor às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, a fim de esclarecer os lançamentos especificados às fls. 69/73. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021536-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : V M C LIMEIRA SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros  
: JOAO VICENTE MACIEL CARVALHO  
: MARIO MACHADO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP280001 JOÃO VICENTE MACIEL CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00527-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

**Vistos.**

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme cópia extraída da sentença, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022141-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : CITY ATHLETIC CLUB ACADEMIA DE GINASTICA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE EDUARDO MARTINS MENNA BARRETO  
: MARIA JULIA GENTILLE MENNA BARRETO  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190202120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Comunique-se.  
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-93.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO(A) : AVAIR DE SIQUEIRA RODRIGUES e outros  
: GERALDO MAGELA ALMEIDA NASCIMENTO  
: IRMA TSUYAKO IRIE DE CARVALHO  
: MARIO NODA

ADVOGADO : MARLI JOHANSSON FERREIRA  
No. ORIG. : ORLANDO ALVES DE MELLO SOBRINHO  
: SP098832 NEILA MARIA FERNANDES DA ROCHA e outro  
: 00009789320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF interposta contra sentença de fls. 196-201 que, julgando a incidência de diferenças decorrentes de expurgos inflacionários aplicáveis em contas vinculadas do FGTS, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação aos coautores GERALDO MAGELA ALMEIDA DO NASCIMENTO (para o mês março/1991) e MARIO NODA (mês março/1990) em razão do reconhecimento de coisa julgada; homologou a transação celebrada entre o coautor AVAIR DE SIQUEIRA RODRIGUES, extinguindo o processo, com resolução do mérito, somente em relação aos índices abrangidos pelo acordo previsto na LC nº 110/2001 e, quanto aos pedidos remanescentes deste mesmo coautor, julgou-os parcialmente procedentes, condenando a ré a creditar diferenças relativas aos meses de março/1990 (84,32%) e janeiro/1991 (13,69%), compensando-se os valores previamente pagos administrativamente.

Julgou, ainda, parcialmente procedentes os pedidos dos coautores IRMA TSUYAKI IRIE DE CARVALHO, MARLI JOHANSSON FERREIRA, ORLANDO ALVES DE MELO SOBRINHO, GERALDO MAGELA ALMEIDA DO NASCIMENTO e MARIO NODA, condenando a ré a creditar diferenças relativas a expurgos dos meses de fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%, exceto quanto ao coautor MARIO NODA) e janeiro/1991 (13,69%), compensando-se os valores previamente pagos administrativamente.

Determinou a aplicação dos critérios de atualização monetária, tal como previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Também determinou que os honorários fossem reciprocamente compensados, ante a sucumbência recíproca, ressalvadas as disposições da Lei nº 1.060/1950.

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF que seja a r. sentença reformada, sendo reconhecida a validade da transação efetuada "*pelos autores relacionados na planilha anexa ou a falta de interesse de agir do(s) autor(es) face ao recebimento judicial dos valores pleiteados*", "*caso haja informação nos autos de adesão à LC 110/01 ou recebimento dos valores aqui cobrados através de outro processo judicial*" (fls. 226).

Requer, ainda, que seja excluída a aplicação da Taxa SELIC, nos seguintes termos: "*a) aplicar o percentual de juros de mora de 1% ao mês, caso a citação ou, sucessivamente, o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido após a entrada em vigor do Novo Código Civil; b) aplicar o percentual de juros de mora de 0,5% ao mês, caso a citação, ou sucessivamente, o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido antes da entrada em vigor do Novo Código Civil*" (fls. 226).

Por fim, pretende que seja afastada a condenação em honorários, aplicando-se o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990.

Apelam os autores, adesivamente, às fls. 231-251vº, pretendendo afastar parcialmente os efeitos do termo de adesão, aplicando-se ao caso as disposições do Código de Defesa do Consumidor, bem como a condenação da ré ao pagamento de juros e correção monetária.

Com contrarrazões da CEF, às fls. 256, subiram os autos.

### É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso da Caixa Econômica Federal não merece ser conhecido, por inépcia.

Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515 do CPC - Código de Processo Civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão.

Em outras palavras, em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

No entanto, verifica-se do recurso interposto pela CEF, ora apelante, que seus fundamentos e pedidos são postulados de forma hipotética, o que infringe tal princípio. Confiram-se excertos do recurso interposto:

...

*Caso exista condenação da CEF no que tange aos 40% incidentes sobre os depósitos do FGTS, devidos por força de demissão sem justa causa, invoca-se a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da ação, eis que a matéria deve ser apreciada pela Justiça do do Trabalho, pois aquela verba advém da relação de emprego (fls. 211, grifo no original).*

...

*Caso a CEF tenha sido condenada na multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90, configurada está a ilegitimidade passiva, eis que aquela penalidade está prevista para o descumprimento ou inobservância de*

quaisquer das obrigações que competem ao banco depositário da conta do FGTS que, à época invocada, estava sob responsabilidade de outra instituição bancária (fls. 211, grifo no original).

...

Com relação à eventual condenação da CEF na apresentação dos extratos referente ao período anterior à centralização das contas, cumpre ressaltar que cabe à parte Autora apresentar, com a exordial, os documentos indispensáveis à proposição da ação... (fls. 212).

...

Na eventual procedência do pagamento das diferenças pleiteadas pelos Autores, não há qualquer, não há qualquer multa a incidir sobre as condenações, sob pena de, mais uma vez, restar ferido o regramento atinente ao FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (fls. 220, grifo no original).

...

Havendo condenação, cumpre salientar que o cumprimento das sentenças de FGTS deve obedecer ao previsto no art. 29A da Lei 8.036/90, abaixo transcrito... (fls. 220).

...

Caso tenha sido deferida, é de ser afastado o pleito de antecipação de tutela, em virtude de expressa disposição legal - art. 29-B da L. 8.036/90, com a redação dada pela MP 2.197-43/2001... (fls. 224).

Ao formular seu pedido, a apelante o faz de forma absolutamente condicional, não se dignando sequer a verificar a data de ajuizamento do feito ou quais seriam os documentos por ela mesma acostados aos autos. Também não se dignou a verificar o teor da sentença recorrida, pretendendo sua reforma para a aplicação daquilo que já fora aplicado e afastar o que não estava previsto na sentença (fls. 226, grifei):

*Em vista de todo exposto, requer a Recorrente, **caso haja informação nos autos de adesão à LC 110/01 ou recebimento dos valores aqui cobrados** através de outro processo judicial, que seja PROVIDO o presente Recurso para que, reformando a r. sentença, seja reconhecida a validade da transação efetuada pelos autores relacionados na planilha anexa ou a falta de interesse de agir do(s) autor(es) face ao recebimento judicial dos valores pleiteados;*

*Para a eventualidade de ser mantida a condenação da Recorrente, espera a CEF que **seja excluída a aplicação da Taxa SELIC**, a fim de:*

*a) aplicar o percentual de juros de mora de 1% ao mês, **caso a citação ou, sucessivamente, o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido** após a entrada em vigor do Novo Código Civil;*

*b) aplicar o percentual de juros de mora de 0,5% ao mês, **caso a citação, ou sucessivamente, o ajuizamento da presente ação tenha ocorrido** antes da entrada em vigor do Novo Código Civil.*

Como bem se vê, a ré apresenta suas razões recursais de forma totalmente condicionada e dissociada da sentença recorrida, demonstrando exacerbado comodismo ao esperar que o Poder Judiciário faça o decote da sentença recorrida e de seu recurso para aplicar as teses cabíveis.

A sentença deve ser certa, não pode ser hipotética ou condicionada (CPC, artigo 460, parágrafo único). Da mesma forma, o recurso também deve ser certo, ou seja, impugnar especificamente a sentença, não podendo ser formulado de forma hipotética ou condicionada.

É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que seu recurso não comporta conhecimento.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - ACÓRDÃO REGIONAL FUNDAMENTADO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO - PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. 1. O Tribunal de origem assentou que foi ferido o princípio da dialeticidade, porquanto o agravante não impugnou o fundamento da decisão recorrida, de que o recurso interposto não é meio próprio para postular anulação do ato administrativo que retificou o reenquadramento do agravado, devendo ajuizar ação própria. 2. Quanto à aplicação do princípio da dialeticidade recursal, as razões recursais devem impugnar, com transparência e objetividade, os fundamentos suficientes para manter íntegro o decisum recorrido. Agravo regimental improvido. STJ, 2ª Turma, AGREsp 1201539, Rel.Min. Humberto Martins, j. 16/12/2010, DJe 14/02/2011**

**PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Pautada a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento na incidência, ao caso, do óbice da Súmula 126/STJ, inviável o conhecimento de recurso que não impugna especificamente o fundamento da decisão agravada. 2. Pelo princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente confrontar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, de maneira a demonstrar que o julgamento proferido deve ser modificado. 3. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento impossibilita o conhecimento do agravo regimental, a teor do que determina o Enunciado n. 182 da Súmula desta Corte. 4. Agravo regimental não conhecido.**

**STJ, 5ª Turma, AGA 1326024, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 23/11/2010, DJe 13/12/2010**

Pelo exposto, **não conheço** da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, pelo que lhe nego seguimento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **deixo de conhecer** do recurso adesivo dos autores, com fundamento no artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020310-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : ANDERSON DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 00203102120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, em razão do não cumprimento das providências determinadas pelo MM. Juízo *a quo*. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação do réu. Custas na forma da lei.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante pugna que a inércia da parte autora enquadra-se no disposto no art. 267, inciso III, do CPC e que o magistrado somente poderia ter extinguido o processo sem resolução do mérito após o cumprimento do disposto no art. 267, § 1.º do CPC. Sustenta ainda que a extinção do feito só poderia ter se dado após o requerimento do réu, de acordo com a súmula 240 do C.STJ. Por fim, a autarquia requer a anulação da r.sentença, bem como o retorno dos autos à vara de origem para o seu prosseguimento. Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

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

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo* intimou a parte apelante para que, no prazo de 10 (dez) dias, comprovasse a realização das diligências cabíveis para a localização do réu. Determinou ainda o magistrado que, se após o escoamento do prazo não houvesse manifestação conclusiva da parte autora, os autos deveriam retornar à conclusão para a extinção do feito, conforme consta do despacho de fl. 42.

Entretanto, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo Juízo, dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Embora tenha a apelante alegado que o caso dos autos se subsume ao disposto no art. 267, inciso III, do CPC, a citação, sendo um dos pressupostos processuais de existência, é necessária para constituição válida do processo.

Assim dispõe o art. 214 do Código de Processo Civil:

*Art. 214. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.*

Nesse sentido, já decidiu este E.Tribunal:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE**

*DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - Proposta a ação monitoria, a Caixa Econômica Federal - CEF requereu a citação da devedora principal A8 Confecções e Comércio de Estofados Ltda. EPP e da avalista Cleide Maria de Souza. Não localizadas nos endereços apontados, dali em diante, foram providenciadas outras tentativas de citações que acabaram frustradas, além de inúmeras decisões do Juízo de origem no sentido de determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que informasse os endereços corretos dos réus. 3 - Diante da ausência de citação, a Magistrada singular julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, ou seja, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 4 - Nas palavras do e. Desembargador Federal e Professor Nelson dos Santos, apoiado na doutrina de Galeno Lacerda, os pressupostos processuais de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo podem ser divididos em (1) subjetivos e (2) objetivos, estes últimos subdivididos em (2.1) intrínsecos à relação processual e (2.2) extrínsecos à relação processual (in Código de Processo Civil Interpretado, 3ª edição, 2008, Editora Atlas). 5 - É justamente a regularidade da citação para formação da relação processual um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo intrínsecos à relação processual que, uma vez não presente, gera a extinção do processo, sem apreciação de mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Exatamente o caso destes autos. 6 - Extinto o feito com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, não há que se falar da necessidade de observância do artigo 284, § 1º, do Diploma Processual Civil. 7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 8 - Agravo improvido. AC 00060689620084036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1410151, Des. Fed. Cecília Mello, TRF3, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2014.*

Dessa maneira, a parte autora não se desincumbiu do ônus que lhe compete, qual seja, o de realizar as diligências cabíveis para a localização do réu, ao descumprir a determinação judicial, quedando-se inerte após o escoamento do prazo deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, nenhum reparo merece a r.sentença impugnada, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese do autos.

Em uníssono ao entendimento dessa E.Corte, colaciono o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu. 4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito. 5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro. 6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 7. Agravo regimental improvido. AC 00306292920044036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194044, Juiz convocado Leonel Ferreira, TRF3, segunda turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2013.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007498-10.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A  
ADVOGADO : SP240038 GUSTAVO VITA PEDROSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00074981020134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante UNIÃO BRASILEIRA DE VIDROS S/A, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal, bem como das contribuições ao SAT e terceiros (Sistema "S") sobre os valores pagos a seus empregados a título de: 1) adicional de hora-extra; 2) adicional noturno; 3) adicionais de periculosidade e insalubridade; 4) hora-extra; e 5) 13 salário.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 323/324). A impetrante interpôs agravo de instrumento, improvido e julgado prejudicado, com baixa definitiva à vara de origem.

Por sentença às fls. 409/412, foi JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO e DENEGADA A SEGURANÇA. Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei 12.016/09). Custas "ex lege".

A impetrante, às fls. 425/463, postula a reforma da r. sentença, a fim de que seja reconhecida a não incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre as quantias pagas a título de adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, hora extra e 13º salário, e seja reconhecido o direito de compensação.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 482/487, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

#### É o relatório.

#### Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Quanto às contribuições previdenciárias e de terceiros sobre as quantias pagas a **título de adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, hora extra e 13º salário**, aventadas no recurso da impetrante, o C. STJ já se posicionou no sentido da incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE, DE HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO QUEBRA - CAIXA . INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "é clara a natureza salarial dos pagamentos feitos a título de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade, transferência e quebra de caixa , haja vista o notório caráter de contraprestação".

2. Esta Corte Superior consolidou a orientação de que integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, bem como o auxílio " quebra - caixa ". Nesse sentido: REsp 1.313.266/AL, Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.8.2014, AREsp 69.958/DF, Rel. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20.6.2012 e EDcl no REsp 733.362/RJ, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2008.

3. No mesmo sentido, está o posicionamento deste Tribunal Superior que consolidou o entendimento de que o adicional de transferência possui natureza salarial. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.207.843/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2011.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1480163/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. 10. Agravos regimentais desprovidos.(AGRESP 200701272444, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/12/2009).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS . INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, firmou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 2. Quanto ao auxílio "quebra de caixa", consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção do STJ assentou a natureza não indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador. 3. Agravo Regimental não provido". (STJ - AgRg no REsp: 1456303 SC 2014/0124620-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/08/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014).

Destarte, diante da incidência de contribuição previdenciárias sobre todas as verbas objeto deste mandado de segurança, resta prejudicado o pedido de compensação.

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da impetrante.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020440-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020440-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA DE OLIVEIRA PEDRO ANDREO  
ADVOGADO : MS009432 ALEXANDRE VILAS BOAS FARIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00068950920144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CLAUDIA DE OLIVEIRA PEDRO ANDREO em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada pela agravante contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a correção monetária dos depósitos de sua conta vinculada ao FGTS por índices diversos da TR, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega a parte agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus dependentes. Sustenta que a simples declaração de pobreza é suficiente para comprovar sua atual condição financeira. Aduz violação ao art. 5º, II, LV, LXXIV, da CF, arts. 19 e 258 do CPC e arts. 1º, 3º e 4º, da Lei 1.060/50.

Requer a dispensa do preparo recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita e desobrigar a recorrente do recolhimento de custas e demais despesas.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Preliminarmente, defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar à parte recorrente lesão grave e de difícil reparação.

O caso em referência comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)**

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado,**

*sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)*

**"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)**

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. 7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais. 8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado. 9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa. 10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23). 11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos. 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)**

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA.**

**INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.** - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - Agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)**

No caso, verifica-se à fl. 16, declaração da parte agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao recurso a fim de conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1060/50.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para pensamento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021804-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : ESCOLA MONTEIRO LOBATO LTDA  
ADVOGADO : SP290819 PAULINE NADIR RATTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00068623520134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Escola Monteiro Lobato Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou o bloqueio *on line* de ativos financeiros da agravante.

Alega a agravante que o bloqueio do ativo financeiro da empresa impede que a mesma cumpra suas obrigações tributárias e trabalhistas. Sustenta que possui outros bens hábeis a garantir a execução. Aduz, ainda, que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

E, por fim, requer a exclusão de seu nome no cadastro do SERASA.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...*

*12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

*13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos*

ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010) Portanto, se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACEN-JUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

Por outro lado, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à

penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD DO EXECUTADO. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS A ENCONTRAR BENS DO DEVEDOR. BEM DE MENOR LIQUIDEZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

3. Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

4. Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

5. É certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema BACENJUD.

6. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027755-23.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 21/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014)

No caso dos autos, verifico pela certidão do oficial de justiça, que não efetuada a penhora, tendo em vista que só foram encontrados apenas os bens necessários para a atividade fim da empresa, quais sejam, carteiras, cadeiras, mesas, armários e computadores, que de acordo com a pesquisa feita no mercado, apresentam valores ínfimos. (fl. 27).

Quanto ao pedido de exclusão de seu nome no cadastro no SERASA, em razão da sua adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, não houve manifestação do MM. Juízo "a quo", assim implicaria em supressão de instância, já que as alegações trazidas no presente recurso não foram apreciadas na primeira instância.

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

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0023300-78.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.023300-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : VICTORIO ROTILLI  
ADVOGADO : MS011675A JAIR FERREIRA DA COSTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : LUISMAR ROTILI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
PETIÇÃO : EDE 2015006514  
EMBGTE : VICTORIO ROTILLI  
No. ORIG. : 00006708020068120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 147/156 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Victor Rotilli em face da decisão proferida por este Relator às fls. 126/126v que, nos termos do art. 558, do CPC, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa, vez que a não suspensão do processo principal até a análise do mérito do presente agravo de instrumento resultará no prosseguimento da execução com as consequentes medidas expropriatórias, com a hasta pública do bom imóvel, sendo um bem de entidade familiar, a teor do art. 1º da Lei nº 8.009/90. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

##### **Feito breve relato, decido.**

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada, o magistrado proferiu decisão em 30 de maio de 2014, nos seguintes termos: "... *Indefere-se de plano a alegação de impenhorabilidade ao argumento de que se trata de bem de família, porquanto já houve decisão anterior reconhecendo a fraude à execução e determinando a penhora do imóvel (155). Além disso, a situação exposta pelo executado não se enquadra na lei de regência.*"

Assim, neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da parte agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto não conseguiu trazer aos autos elementos capazes de infirmar os fundamentos da r. decisão agravada.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 126/126v.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030709-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : LUCIENE APARECIDA DE CAMPOS RUIZ  
ADVOGADO : SP156393 PATRÍCIA PANISA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO(A) : CLELIA DE ALMEIDA RUIZ e outros  
: ARY PERANOVICH  
: JANETE APARECIDA ANDRE BRUNO PERANOVICH  
: LUCIANO PERANOVICH  
: MARCIA CHRISTINE RODRIGUES PERANOVICH  
: MARLY DE ALMEIDA SOUZA  
: CLAUDINEIA REGIANE BARBOZA DE OLIVEIRA  
: MARCELO JULIO DE OLIVEIRA  
: MARIA VIRGINIA TORRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 10051138020148260048 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Luciene Aparecida de Campos Ruiz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, respeitado o foro do domicílio da autora.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, pugnando para que seja declarada a competência do MM. Juiz da Comarca de Atibaia, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Decido.

Primeiramente, concedo a justiça gratuita exclusivamente para o processamento deste agravo de instrumento e, assim, possibilitar a análise da questão ora discutida.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Na ação ordinária subjacente, a parte autora requereu a nulidade do negócio jurídico e o cancelamento do registro na matrícula 8.717 do Cartório de Registro de Imóveis de Atibaia, cumulado com reparação de danos.

Em princípio, na ação ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, por se tratar de empresa pública federal, a competência para processar e julgar o feito é da justiça federal.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS E PIS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. CONTESTAÇÃO. LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que é competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores constantes nas contas vinculadas ao FGTS e PIS/PASEP nos procedimentos de jurisdição voluntária, em razão de não haver conflito de interesses, aplicando-se, analogicamente, o disposto na Súmula 161/STJ: "É da competência da Justiça Estadual autorizar o levantamento dos valores relativos ao PIS/PASEP e FGTS, em decorrência do falecimento do titular da conta." 2. Havendo resistência da CEF, contudo, e, conseqüentemente, lide, competente para processar e julgar a causa será a Justiça Federal, tendo em vista o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF-3ª Região, 5ª Turma, AI n. 00292292920134030000, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014, Relator: Des. Federal Luiz Stefanini).*

A própria agravante sustenta a necessidade da manutenção da CAIXA ECONOMICA FEDERAL aduzindo tratar-se de caso de litisconsórcio necessário, ainda que, eventualmente, no curso do processo seja verificado o seu desinteresse ou a ilegitimidade na lide.

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

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

Int.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001766-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO  
AGRAVADO(A) : GERMANO DORNA e outro  
: OSVALDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : OSWALDO PINHO NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086434620004036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação indenizatória, que homologou os cálculos da contadoria judicial.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de recebimento de juros progressivos pelo autor Osvaldo Pinho Nogueira, bem como da aplicação dos expurgos inflacionários ao autor Germano Dorna.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Vislumbro, inicialmente, aplicável a incidência dos expurgos inflacionários ao montante a ser recebido pelo autor Germano Dorna, haja vista que se trata de mera recomposição do valor frente aos processos inflacionários sob os quais nosso país já esteve imerso.

Nesse sentido, trago à colação:

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. 1. (...)*

*2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo*

com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida. (TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Contudo, em relação ao autor Oswaldo Pinho Nogueira, analisando a informação da Contadoria Judicial (fls. 200), observo que o *expert* posicionou-se contra o direito do referido autor de receber valores a título de juros progressivos, o que não foi apreciado pelo MM. Juízo *a quo*.

A propósito:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. ARTIGOS 13, 24-A E 29-C DA LEI 8.036/90; 2º, § 3º, DA LICC; 303, II C/C ART. 301, X, TODOS DO CPC. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73. 2. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003) 3. A prescrição pressupõe lesão e inércia do titular na propositura da ação, e se inaugura com o inadimplemento da obrigação. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito ocorre de forma contínua. Dessa forma, o prazo prescricional é renovado em cada prestação periódica não-cumprida, podendo cada parcela ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, contudo, prejudicar as posteriores. Entendimento das súmulas 85 do STJ e 443 do STF. 4. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em *reformatio in pejus* quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava

a fixação dos referidos juros em patamar diverso. 5. Inaplicável, in casu, a título de juros moratórios, o percentual de 0,5% de que trata o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.036/90, porquanto referida norma não afasta, por sua suposta especialidade, a aplicação da regra geral prevista no diploma civil, mas disciplina, em verdade, os juros moratórios devidos pelo empregador que tenha deixado de realizar os depósitos previstos na Lei n.º 8.036/90 (relativos ao FGTS), hipótese completamente distinta da que se afigura na presente demanda, que encerra pretensão de empregado, beneficiário do fundo, promovida em desfavor da CEF, gestora do mesmo, de obter a devida atualização dos saldos do FGTS, decorrentes dos planos econômicos "Verão" e "Collor I". Neste sentido, o recentíssimo julgado da E. Primeira Seção desta Corte Superior, REsp 875919, Relator Ministro Luiz Fux, julgado na Seção do dia 13/06/2007, verbis: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabença, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95 (Precedentes: REsp n.º 666.676/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005; e REsp n.º 803.628/RN, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 18/05/2006). 2. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irresignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso. 3. Inaplicável, in casu, a título de juros moratórios, o percentual de 0,5% de que trata o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.036/90, porquanto referida norma não afasta, por sua suposta especialidade, a aplicação da regra geral prevista no diploma civil, mas disciplina, em verdade, os juros moratórios devidos pelo empregador que tenha deixado de realizar os depósitos previstos na Lei n.º 8.036/90 (relativos ao FGTS), hipótese completamente distinta da que se afigura na presente demanda, que encerra pretensão de empregado, beneficiário do fundo, promovida em desfavor da CEF, gestora do mesmo, de obter a devida atualização dos saldos do FGTS, decorrentes dos planos econômicos "Verão" e "Collor I". 4. Ademais, é cediço na Corte que "A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos." (REsp n.º 722.475/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 01/07/2005). 5. Recurso especial improvido." 6. Ademais, é cediço na Corte que "A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos." (REsp n.º 722.475/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 01/07/2005). 7. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 8. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ). 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. ..EMEN: (STJ, RESP 200601492675, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16/10/2007, DJ DATA:08/11/2007 PG:00180)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que o MM. Juízo *a quo* se pronuncie acerca da existência do direito a incidência dos juros progressivos sobre o montante a ser recebido pelo autor Oswaldo Pinho Nogueira, nos termos da fundamentação. Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001859-07.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001859-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MS002884 ADAO FRANCISCO NOVAIS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : GISELI DE ASSIS FERREIRA MANSOUR e outro  
: GREICE DE ASSIS FERREIRA  
ADVOGADO : MS005104 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056141419974036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INCRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de desapropriação, que indeferiu o pedido de revisão dos cálculos de liquidação, sob o argumento da existência da coisa julgada.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a existência de erro material no julgado no tocante impossibilidade de cumulação dos juros compensatórios com lucros cessantes, razão pela qual, pugna pela necessidade de realização de liquidação por artigos para apurar o montante dos lucros cessantes.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

No caso em tela, em consonância com a decisão atacada, vislumbro que a controvérsia afeta a possibilidade de cumulação dos juros compensatórios com lucros cessantes não se caracteriza como erro material do *decisum* e sim parte do entendimento do magistrado de 1º grau sobre a demanda, cujo instrumento de impugnação não foi manejado corretamente, operando-se, portanto, a preclusão.

A proposito, colaciono precedente do C. STJ:

*"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E ERRO DE JULGAMENTO. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS E JUROS COMPENSATÓRIOS. ÍNDICE DECIDIDO EM ARESTO PROFERIDO POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL (REsp nº 36.810-SP). NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO ORA RECORRENTE QUANDO DO JULGAMENTO DO PRIMEIRO APELO NOBRE. FORMAÇÃO DE COISA JULGADA. 1. Diante do que foi decidido no acórdão proferido por esta Corte Superior,*

quando do julgamento do primeiro recurso especial interposto (REsp nº 36.810-SP), constata-se que a questão referente aos juros compensatórios está acobertada pela coisa julgada. 2. Este Superior Tribunal pacificou o entendimento de que "o erro que não transita em julgado e pode ser corrigido a qualquer tempo pelo Juiz ou Tribunal prolator da decisão é aquele erro material cuja correção não implica em alteração do conteúdo do provimento jurisdicional". (Precedente: Edcl no AgRg no REsp 1260916/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 18/05/2012). 3. O aresto proferido pelo Tribunal a quo encontra-se em nítida divergência com o entendimento consolidado pelo STJ, no sentido de que havendo omissão, contradição ou obscuridade no tocante à fixação dos juros, caberia à parte, na época oportuna, requerer sua exclusão da referida condenação, em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença. 4. Recurso conhecido e provido. ..EMEN: (STJ, RESP 200300172121, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma j. 04/10/2012, DJE DATA:22/05/2013) Assim, entendo que não merece prosperar o recurso da agravante, razão pela qual, mantenho a r.decisão atacada.

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

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002225-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
AGRAVADO(A) : LUZIA FERREIRA  
ADVOGADO : SP119403 RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00002371620134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 41/42 - Promova a parte agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das guias originais do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002703-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES e outro  
AGRAVADO(A) : ANA PAULA RODRIGUES LUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005179120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S.A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", nos autos de reintegração de posse, que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação e declinou da competência para uma das varas da Justiça Estadual de Embu-Guaçu.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a intimação do DNIT e da ANIT, órgãos afetos à competência da Justiça Federal para que se manifestem sobre o interesse na demanda, de forma a comprovar o atendimento das disposições constantes no artigo 109, I, da Constituição Federal, na medida em que o agravante cumpre as determinações expedidas por tais órgãos.

Decido.

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

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

Em princípio, na demanda entre concessionária de serviço público e particular, de desocupação de área que seria necessária para prestação de serviço de transporte ferroviário, e não emergindo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar o feito seria da justiça estadual.

Contudo, considerando o ofício nº 127/2010 da Agência Nacional de Transportes Terrestres, às fls. 144, o qual informa possível interesse do DNIT - Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes nas ações de reintegração de posse para remoção de terceiros dos bens arrendados, necessária a prévia manifestação da União. Nesse sentido, a Súmula n. 150 do STJ expressamente dispõe:

*"Compete à justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".*

Destarte, por se tratar de discussão sobre terreno pertencente a União, deve esta ser intimada para que diga se possui interesse no feito, mantendo-se a competência da Justiça Federal.

Verifico presente o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da iminência de remessa dos autos à justiça estadual.

Diante do exposto, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo ativo para manter, por ora, a competência da Justiça Federal e determinar a intimação da União, bem como da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, a fim de que se manifestem nos autos originários acerca de eventual interesse em intervir no feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002950-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP338557 CAMILA GREGORIO PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : PATRICIA APARECIDA THOMAZINE TUFANIN  
ADVOGADO : SP338557 CAMILA GREGORIO PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004268020154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelos autores, CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e Outro, em face da decisão que, em sede de ação de nulidade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 26/28).

Sustenta parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da tutela requerida. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A decisão recorrida indeferiu o pedido de liminar fundada na inexistência dos requisitos necessários à concessão. Acerca deste tema o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recentemente recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), cuja ementa é do teor seguinte:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS. 1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris). 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz". 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal." (STJ, 2ª seção, Resp 1067237, v.u., Dje de 23/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)*

A referida decisão, sem negar o teor do acórdão do C. STF que reconheceu a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE 223.075-1/DF), permitiu a suspensão da execução extrajudicial e o deferimento de ordem para proibir a inscrição/manutenção do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, porém assentou a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para a concessão, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;  
- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no

Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

**Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República**, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1.*

**O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil.**

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

*DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012*

*..FONTE PUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido.(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.*

*CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido.(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.) - destaques nossos*

No caso dos autos o contrato foi assinado em 29/01/2010, sendo que o encargo mensal inicial foi fixado no valor

de R\$2.057,16 (dois mil cinquenta e sete reais e dezesseis centavos).

Verifica-se que foi adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC que propicia a gradual redução no valor das prestações.

Considerando que a economia brasileira passa por longo período de estabilidade, não se vislumbra até o momento elementos que justifiquem a suspensão do procedimento decorrente da inadimplência do mutuário.

Ademais, a jurisprudência reconhece a validade da notificação para purgação da mora na pessoa de apenas um dos cônjuges (companheiros) quando ambos figurem como mutuários:

*SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. RECEPCIONADO PELA CF/1988. REGULARIDADE DOS AVISOS DE COBRANÇA. A INTIMAÇÃO PESSOAL DO MUTUÁRIO VARÃO IMPORTA, NOS TERMOS DA LEI E DO CONTRATO, NA INTIMAÇÃO DO SEU CÔNJUGE. REGULARIDADE RECONHECIDA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A intimação pessoal de um dos cônjuges supre o requisito de regularidade imposto no art. 31 do DL 70/66. Destarte, não houve irregularidades na execução extrajudicial. 2. Inexistente de nulidade que justifique a anulação da execução extrajudicial do contrato, concluída com a adjudicação do bem ao agente financeiro. 3. O dano moral, apesar de sua subjetividade, não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa. 4. Apelação da CEF provida. Recurso adesivo improvido. 5. Inversão dos ônus da sucumbência. (AC 200785000028630, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:19/04/2012 - Página.:545.)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. PREVISÃO LEGAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 652, PARÁGRAFO 4º, ART. 655, PARÁGRAFO 2º, E ART. 686 DO CPC. 1. Cuida-se de ação na qual a parte embargante discute a nulidade do procedimento executivo que culminou com arrematação do seu imóvel, financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação, sob a alegação da ocorrência dos seguintes vícios: falta de intimação pessoal de um dos mutuários, arrematação do imóvel por preço vil e violação ao art. 686 do CPC. 2. A jurisprudência pátria tem se posicionado pela desnecessidade de notificação de ambos os cônjuges para purgar o débito, quando os dois figurem como mutuário no contrato de financiamento. Nesse caso, a notificação de um deles é suficiente para legitimar a continuidade da execução. Eis alguns precedentes deste Tribunal sobre a matéria: AC 200981000047878, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 13/01/2011; AGTR 50427, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira, DJ de 28.04.2005, pág.: 830, nº 80. 3. Apesar de o Decreto-lei nº 70/66 impor que notificação para purgação da mora tenha que ser feita pessoalmente, o próprio decreto-lei excepciona essa regra geral ao estabelecer a possibilidade de tal notificação ser realizada via edital quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido. Tampouco estipula a necessidade de se esgotarem todos os meios para localizar o devedor. 4.(...) 9. Em sendo possível o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em qualquer fase do processo e sendo declarada pela parte autora não ter condições de arcar com as despesas processuais, há de lhe ser concedida a referida benesse. Apelação parcialmente provida para conceder à parte demandante os benefícios da assistência judiciária gratuita. (AC 200980000048467, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.:03/04/2012 - Página.:324.)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO. INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO REGULAR. RESCISÃO E REINTEGRAÇÃO CONFIRMADAS. DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS PELO PROMITENTE-COMPRADOR. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL DE RETENÇÃO EM FAVOR DA PROMITENTE-VENDEDORA A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO. LONGO TEMPO DE OCUPAÇÃO, DESPESAS ADMINISTRATIVAS. DETERIORAÇÃO DO IMÓVEL PARA REVENDA. FCVS, SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO IRREPETÍVEIS. 1 - (...) 3 - O fato de apenas o cônjuge varão ter recebido a notificação não a invalida. O negócio firmado segue as regras do Sistema Financeiro da Habitação que estabelece que a intimação pessoal de um dos cônjuges supre o requisito de regularidade para a notificação (art. 31 do DL 70/66 e art. 18 da Lei nº 8.004/90). 4 - (...) 8 - Recurso dos Réus desprovido. Recurso da Autora parcialmente provido. (AC 199151010261923, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:24/02/2014.)*

*SFH. NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. RECEPCIONADO PELA CF/1988. REGULARIDADE DOS AVISOS DE COBRANÇA. A INTIMAÇÃO PESSOAL DO MUTUÁRIO VARÃO IMPORTA, NOS TERMOS DA LEI E DO CONTRATO, NA INTIMAÇÃO DO SEU CÔNJUGE. REGULARIDADE RECONHECIDA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. A intimação pessoal de um dos cônjuges supre o requisito de regularidade imposto no art. 31 do DL 70/66. Destarte, não houve irregularidades na execução extrajudicial. 2. Inexistente de nulidade que justifique a anulação da execução extrajudicial do contrato, concluída com a adjudicação do bem ao agente financeiro. 3. O dano moral, apesar de sua subjetividade, não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa. 4.*

Apelação da CEF provida. Recurso adesivo improvido. 5. Inversão dos ônus da sucumbência. (AC 200785000028630, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::19/04/2012 - Página::545.)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI N.º 9.514/97. LEGALIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. CONSTATADA A REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO PELA SENTENÇA RECORRIDA. OBSERVÂNCIA AO ART. 26 E PARÁGRAFOS DA LEI N.º 9.514/97.

CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CEF. SENTENÇA MANTIDA. 1. (...) 3. Apenas a título de esclarecimento, foi constatado, nesta instância revisional, a inexistência de dificuldade para a leitura do contrato anexado aos autos e, ainda, a insubsistência da alegativa referente à necessidade de intimação de ambos os cônjuges, vez que o imóvel é utilizado para a residência dos mutuários, tornando-se desnecessária a intimação de cada um dos mutuários, sendo suficiente a intimação de apenas um deles. 4. Outrossim, conforme os termos da sentença objurgada, o Sr. FRANCISCO FERREIRA BATISTA conferiu procuração à sua cônjuge MARLUCE ARAÚJO DA SILVA, outorgando-lhe poderes para representa-lo junto à CEF e receber intimações. 5. A Lei n.º 9.514/97 adota procedimento similar ao previsto no Decreto n.º 70/66, tendo sido este último diploma constitucional considerado constitucional por decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal. (STF - AI 678256AgR/SP - São Paulo, Ag. Reg. no agravo de instrumento, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.2010, Dje 26.03.2010) 6. Apelação improvida. (AC 00085085420104058100, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::09/09/2011 - Página::131.) - destaques nossos

Assim, ausentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela, entendo que a decisão ora atacada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, mantendo integralmente a decisão recorrida. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34415/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0524661-21.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.524661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ACOLIGUE S/A IND/ E COM/ DE METAIS  
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro  
No. ORIG. : 05246612119954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, ante o encerramento do processo de falência da executada, extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Alega a apelante que os ex-sócios da sociedade falida constam como corresponsáveis na Certidão da Dívida Ativa - CDA, devendo, contra estes, prosseguir a execução fiscal, e que, *in caso*, o crédito é relativo a contribuições descontadas dos empregados e não recolhidas, conforme descrição do título executivo, restando caracterizada a infração à lei, consoante art. 30, I, alínea "b", da Lei n.º 8.212/91.

Decido.

Extrai-se dos autos que em 22.05.1998 foi decretada a falência da sociedade empresária executada, julgada sumariamente encerrada em setembro, com trânsito em julgado em outubro do mesmo ano (fl. 209).

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos*" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).

Contudo, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do polo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios constam das CDA's de fls. 03-12, Wilson Bussamra e Carlos Alberto Caramico.

Logo, a sentença extintiva da falência não pode ser invocada como justificativa para o indeferimento do pedido de redirecionamento na execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome esteja incluído na CDA, dada a presunção de legitimidade desse título executivo extrajudicial (arts. 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei 6.830/1980).

Em suma: a decretação da falência, como meio de dissolução societária, não afeta a presunção de legitimidade da CDA e não inverte o ônus probatório previstos no art. 3º, da LEF, em relação ao sócio cujo nome nela estiver inserido.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Agravo regimental provido. (AGA 200801263551, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010.)*

Esse entendimento, cabe registrar, também tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. I - Possibilidade do prosseguimento da execução em relação aos sócios elencados na CDA, mesmo após a decretação da falência da empresa executada. Precedentes do STJ. II - Hipótese dos autos em que o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, situação que caracteriza infração de lei e autoriza a responsabilização solidária dos sócios nos termos do art. 135, III, do CTN. III - Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00180540920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:20/10/2011 .FONTE REPLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA COM SEU ENCERRAMENTO - ADMISSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, IDENTIFICADO NA PRÓPRIA CDA, NA MESMA VIA - PRECEDENTES E. STJ - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA I- Toda a controvérsia repousa na declaração judicial de falência, atestadora do quadro de insolvência do contribuinte/pessoa jurídica, tendo sido postulada a inclusão de dado responsável tributário no pólo passivo da própria execução, pedido este que restou indeferido. 2- Em sede de âmbito processual/formal, serve de palco à admissibilidade de inclusão/redirecionamento de sócio ao pólo passivo executório o fenômeno, jus-material, da transferência da sujeição passiva ou da responsabilidade tributária por transferência, cujos exemplares vêm estampados dos arts. 130 até 135, do CTN, instituto em função do qual o curso dos fatos revela a inviabilidade de recebimento junto ao sujeito passivo direto ou contribuinte, originariamente executado, assim se transmitindo o gravame na forma da lei. 3- O cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já nos autos de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, conduziria até à extinção processual do executivo. Todavia, gozando a CDA de presunção de legitimidade, presente no próprio título executivo a figura dos sócios, como devedores executados, pacífica o E. STJ - ao qual aqui se impõe alinhamento - seja sua a missão probante a respeito da não-configuração das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, em termos desconstitutivos. Precedentes. 4- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo*

da execução, sendo de rigor, portanto, a reforma da r. sentença. 5- Merece reforma a r. sentença, consoante o aqui fundamentado, a fim de se reconhecer a legitimidade passiva dos sócios, prosseguindo-se a execução, refutados se pondo os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como o art. 135, III, do CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 6- Provimento à apelação, bem como à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, ausente sujeição sucumbencial, tendo-se em vista o momento processual.

(AC 200461820653774, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA:28/06/2011 PÁGINA: 202.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. (AC 199661109012570, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/03/2011 PÁGINA: 683.)

Com base nesses assentamentos é indevida a inclusão do sócio que não consta da CDA, Paulo Simonelli.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente em relação aos sócios Wilson Bussamra e Carlos Alberto Caramico.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004074-02.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.004074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : ISABETHE RODRIGUES GALVAO e outro  
: JOSE CARLOS NORONHA GALVAO  
ADVOGADO : SP089194 IZACARLA RODRIGUES GALVAO e outro  
PARTE RÉ : MAGOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em face da decisão que julgou procedente o pedido contido nos embargos de terceiro, para desconstituir a penhora incidente sobre o bem imóvel descrito na inicial.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.141.990/PR), a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o artigo 185, do CTN, a transferência de bens do devedor ocorrida após a inscrição do débito tributário em dívida ativa configura fraude contra a execução fiscal, independentemente de haver qualquer registro de penhora e de ser provada a má-fé do adquirente.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE

*BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime*

do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.  
(RESP 200900998090, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/11/2010.)

Com efeito, diante da redação dada pela LC n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, para análise de eventual fraude à execução, há que se observar a data da alienação do bem, estabelecendo o STJ que, se a alienação foi efetivada antes da entrada em vigor da referida lei complementar (09.06.2005), presume-se em fraude à execução o negócio jurídico feito após a citação válida do devedor; caso a alienação seja posterior à sobredita data considera-se fraudulenta se efetuada pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

No caso vertente, consoante decidiu o Juízo *a quo*, não há fraude a execução, uma vez que a alienação ocorrera em 05.04.1993, cinco anos antes do ajuizamento da execução, restando inalterada a sentença que determinou a desconstituição da penhora, por reconhecer a idoneidade da transação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041348-57.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.041348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : JARDIM DA INFANCIA DONA ERIKA OSSOWIECKI  
ADVOGADO : SP082125A ADIB SALOMAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 323-324: Dê-se vista à parte contrária, para que possa exercer o direito à ampla defesa e ao contraditório, no prazo de cinco (05) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006139-24.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.006139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : AUTO POSTO J A LTDA  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Fls. 266/281: a parte autora informa que a execução fiscal referente ao crédito tributário discutido nesta ação anulatória (DEBCAD n. 35.009.054-8) foi extinta, em virtude do cancelamento administrativo do débito, conforme comprova a sentença juntada às fls. 278/279.

Dessa forma, houve a perda do objeto dessa ação anulatória, bem como do agravo legal de fls. 260/264, que se encontram prejudicados ante a carência superveniente do interesse processual, aplicando-se, relativamente à verba honorária o princípio da causalidade, a considerar que o cancelamento administrativo da dívida equivale ao reconhecimento do pedido do autor.

Nesse sentido, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

*I. Nos termos da jurisprudência do STJ, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.*

(...)

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1446384/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 03/02/2015, DJe 09/02/2015)*

Assim, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, julgo extinta a presente ação, com fundamento no art. 267, VI, e art. 462, ambos do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo legal de fls. 260/264.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005505-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
APELADO(A) : MAURICIO DIAS  
ADVOGADO : SP220886 ELDA GIANINI FERREIRA DE SOUZA

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 54 a 56) que julgou parcialmente procedente o pedido de devolução de valor sacado indevidamente por terceiro, condenada ainda a ré ao pagamento de indenização por dano material no total do valor indevidamente sacado. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês desde a data dos saques indevidos. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 64 a 67), a CEF, em síntese, aduz que o autor avaliou o valor do saque em total acima do efetivamente realizado, a saber, R\$1.300,07, e não R\$259,19, requerendo a adequação dos valores, além da aplicação do artigo 29-C da Lei 8.036/90, que determina a inexistência de condenação daquela instituição em honorários advocatícios em ações entre o FGTS e titulares de contas vinculadas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 70 a 72).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Não há o que reformar quanto à sentença.

Segundo documentos da própria parte autora (fls. 19, 20) e da CEF (fls. 41), os valores indevidamente levantados somam, de fato, R\$259,19, não havendo que se falar em quantia diversa, nem indicando a sentença outro valor além do apurado.

Quanto aos honorários o art. 29-C, que suprimiu a condenação em honorários advocatícios por sucumbência em ações versando sobre FGTS e titulares de contas vinculadas, foi introduzido na Lei 8.036/90, que versa sobre o FGTS, por força da Medida Provisória, 2.164-41, de 2001, cujo texto colaciono abaixo:

*Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.*

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn 2736, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória, acerca da introdução mencionada, conforme Ementa:

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

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar as partes sucumbentes nas demandas envolvendo o FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

*ACÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA*

*CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C , LEI 8.036/90 , DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

(...)

*9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C , lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.*

(...)

*(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.*

*PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO*

*JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos.*

*(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)*

*No mesmo sentido: APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, 5ª Turma, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, TRF3 CJI data: 24.10.2011; APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107, 1ª Turma, - Rel. Juíza Convocada Silvia Rocha, TRF3 CJI data: 21.10.2011.*

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 29-C DA LEI 8.036/90 . ADI 2.736/2010. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.*

*1. A questão relativa à verba honorária nas ações pertinentes ao FGTS já foi decidida com efeitos erga omnes e vinculante pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na lei 8.036/90 , excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.*

*2. Ação rescisória improcedente.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, AR 0015234-22.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da CEF, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006537-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PAULO SERGIO ARIEDE e outro  
: DEIZE MACHADO ARIEDE  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, nos autos de ação anulatória, julgou improcedente o pedido (fls. 78/80).  
Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 93/98) sustentando, em síntese, a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial e, por consequência, sua nulidade.  
Apresentadas contrarrazões (fls. 103/104) pela Caixa Econômica Federal os autos foram remetidos a este Eg. Tribunal Regional Federal.  
É o relatório.  
Decido.

#### Da Execução Extrajudicial

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

No caso dos autos, não há elementos probatórios que corroborem as afirmações da parte autora no sentido da existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, de modo que subsiste presunção de tenham sido observadas as disposições do Decreto-lei 70/66.

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.***

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIME O BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, RE-NTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO D*

*AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

*DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.*

*DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.*

*3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012*

*..FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está*

adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. IMISSÃO NA POSSE. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO ÀS ALEGAÇÕES SUSCITADAS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE SE PRESUME REGULAR. REPETIÇÃO DE QUANTIA PAGA. 1 - Não há nos autos qualquer prova a corroborar as alegações dos mutuários, ora apelantes no sentido de que ação versa acerca de direito de posse e não de domínio, pelo que possuem direito de retenção do imóvel, por serem seus legítimos possuidores, bem como no que tange à tentativa de, diversas vezes, renegociar a dívida com o agente financeiro ou que o imóvel fora arrematado por preço vil, abaixo do valor de mercado e sem qualquer proposta de devolução de valores aos mutuários. 2 - De modo que não se verifica qualquer ilegalidade que, eventualmente, teria praticado a instituição financeira ante a ausência de comprovação documental, não merecendo guarida as alegações dos apelantes. 3 - Subsistindo, assim, a presunção de que a arrematação foi efetivada atendendo o disposto no Decreto-lei nº 70/66, não cabe a reforma da decisão recorrida, que bem decidiu pela procedência da imissão na posse, uma vez que neste feito sequer foi alegado qualquer vício no procedimento executório. 4 - Quanto à indenização do quanto pago pelos mutuários, como já bem anotado na decisão a quo: "a devolução dos valores pagos é questão a ser discutida em instrumento judicial próprio." 5 - Recurso de apelação a que se nega provimento. (AC 00453271619994036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:08/11/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS JURÍDICOS - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - VALIDADE DA CLÁUSULA MANDATO - OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - INADIMPLÊNCIA. I - O fundamento pelo qual o recurso foi julgado nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. III - A cláusula mandato, prevista contratualmente, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor. IV - Não comprovada a ocorrência de irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei, ademais, os próprios mutuários confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao agravo de instrumento. V - Agravo legal improvido. (AI 00345046120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2011 PÁGINA: 116 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-53.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO(A) : ADEGAIR MALDONADO  
ADVOGADO : SP114823 PATRICIA LUCIEN BERGAMO CANATTO e outro  
No. ORIG. : 00012635320064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Adegair Maldonado* em face da Caixa Econômica Federal, na qual almeja o ressarcimento dos danos morais suportados pela sua inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito.

Em breve síntese, o autor, na qualidade de fiador de Elizabeth Lima de Oliveira em contrato de financiamento estudantil (FIES), foi inscrito em órgão de proteção ao crédito em virtude da inadimplência do devedor principal no pagamento da prestação vencida em 20.03.2004, fato este ensejador de sua negativação no dia 29.06.2004.

Entretanto, sustenta a ilegalidade desta restrição, vez que foi efetivada após a realização do pagamento da parcela em aberto, mais precisamente no dia 28.06.2004, submetendo-o a efetivos prejuízos de ordem moral cuja reparação almeja na presente demanda.

Sentença prolatada (fls. 166/172) julgou procedente o pedido inicial, condenando a Empresa Pública Federal a ressarcir-lo no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Intimada, a ré apelou (fls. 175/180), requerendo a reforma integral da r. decisão ou, subsidiariamente, a redução do valor imputado pelo juiz "*a quo*".

Contrarrazões recursais (fls. 185/192).

O autor requereu a expedição de ofício aos órgãos de proteção ao crédito para providenciar a exclusão de seu nome dos registros dessas empresas (fls. 194/196). Às fls. 199, o indeferimento do pedido.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É o relatório. DECIDO.**

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

Objetiva a ré a reforma integral da r. sentença. Primeiramente, assegura a legalidade da negativação ocorrida por

culpa única e exclusiva do próprio autor, ante o inadimplemento de parcelas referentes ao contrato de financiamento estudantil, mais precisamente aquelas vencidas em 20.03.2004 e 20.05.2004.

Aduz, ainda, a inexistência de qualquer determinação no ordenamento jurídico de que a quitação de dívida deva ser seguida da suspensão da anotação em cadastro restritivo de crédito, razões pelas quais afasta qualquer dano supostamente suportado pelo apelado.

De forma secundária, em caso de não acolhida a principal pretensão do recurso, requer a diminuição do valor arbitrado na condenação, em observância aos ditames do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Compulsando os autos, não se encontra comprovado, ao contrário do que pretende convencer a CEF, de que a restrição tenha ocorrido, também, pelo inadimplemento da parcela com vencimento no dia 20.05.2004. Deixou de juntar documentos comprovadores de sua alegação, motivo pelo qual deve ser desconsiderado.

Quanto à legalidade do apontamento relativo à parcela vencida em 20.03.2004, melhor sorte não assiste à apelante. Basta atentar para o fato da restrição creditícia ter sido concretizada em data posterior ao efetivo pagamento da parcela contestada (fls. 14 e 17). Adimplida a prestação em 28.06.2004, não havia razão para ocorrer a negativação em 29.06.2004 ou em data posterior, pela extinção da obrigação em relação àquela prestação.

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

Não evidenciada a legalidade da inscrição, tem-se, pois, por indevida a cobrança realizada. Assim, entendo devida a indenização por danos extrapatrimoniais reconhecida em primeiro grau, ante a conduta ilícita da instituição financeira apelante, nos termos do art. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor.

No que tange ao "*quantum*" indenizatório, reformo a sentença apelada. Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda.

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

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

Dessarte, considerando os princípios supramencionados e o comprovado atraso costumeiro no pagamento das parcelas do financiamento estudantil contratado, entendo inapropriado e desproporcional o valor arbitrado pelo MM Juiz "*a quo*", motivo pelo qual reformo a decisão neste ponto e arbitro indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO PARCIAL** à apelação da ré para reformar o valor atribuído em sentença e condenar a Caixa Econômica Federal no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais). No mais, mantenho a r. decisão em seus exatos fundamentos.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-27.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.004879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SETTIMA CLEUDES PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP108187 SETTIMA CLEUDES PEREIRA CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Séttima Cleudes Pereira de Carvalho* em face da Caixa Econômica Federal, na qual busca indenização por danos morais em virtude do indevido apontamento do seu nome em cadastro de inadimplência.

Em breve síntese, aduz que, embora tenha adimplido com atraso a prestação de contrato de mútuo firmado junto à instituição financeira ré, foi inserida em cadastro restritivo de crédito por parcela já quitada. Assim, ante a ilegalidade do referido apontamento, vez que efetivado após o pagamento da quantia objeto da restrição, requer a compensação pelos danos morais sofridos em virtude desse equívoco.

Sentença prolatada (fls. 95/98) julgou improcedente o pedido inicial. Conclui pela correção do apontamento em razão do contumaz atraso da autora na quitação das parcelas do referido ajuste, inexistindo prova inequívoca do ato ilícito praticado pelo agente financeiro, visto que é razoável eventual demora em efetuar o cancelamento da inscrição ante os trâmites burocráticos necessários.

Irresignada, a autora, doravante apelante, interpôs recurso (fls. 102/112). Reitera seus fundamentos iniciais guerreando decisão proferida pelo Juiz "*a quo*".

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 162/164.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

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

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

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

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

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

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

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

Assim, compulsando os autos, depreende-se o patente serviço inadequado da Caixa, por incluir a apelante em cadastro restritivo de crédito em data posterior à efetiva quitação do débito (fls. 28, 29 e 33). Ora, tendo realizado o pagamento da prestação em 09.06.2006 (fls. 33), não havia razão para ocorrer o apontamento em 21.06.2006 (fls. 28) e tampouco a sua manutenção até o dia 17.07.2006 (fls. 29). Saldada a dívida, extinta estava a obrigação quanto àquela parcela.

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

Outrossim, incabível a justificativa quanto à mora da rotina automatizada da CEF e do processamento de informações das operações financeira, já que o consumidor não pode padecer pela inoperância do sistema informatizado e dos trâmites burocráticos do banco.

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

Quanto ao **dano moral**, assiste razão à apelante.

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

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

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

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:

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

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004814-02.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
APELADO(A) : PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : SP135414 EDITHE PEREIRA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 67, 68, 75) que julgou procedente o pedido e determinou a liberação para saque de valores depositados em conta, de titularidade da parte autora, vinculada ao FGTS. Honorários advocatícios arbitrados em 10% dos valores existentes na conta fundiária, afastada a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/90. Custas *ex lege*.

Em razões de Apelação (fls. 79 a 86), a CEF, em síntese, aduz que o presente caso não consta das hipóteses previstas pela legislação para levantamento dos valores, portanto não havendo direito. Alternativamente, requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários e custas, dado o teor do art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41/01, e do art. 24 da Lei 9.028/95, alterado pela MP 1984-18/00.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 91 a 96).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

A Lei 8.036/90, que dispõe acerca do FGTS em substituição à Lei 5.107/66, prevê em seu art. 20 as hipóteses segundo as quais é permitido ao optante ou dependentes movimentar conta vinculada de sua titularidade, pretendendo o autor enquadrar-se em seu inciso VIII, reproduzido abaixo:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

(...)

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.*

Pois bem. Admitido em 09.07.1990 pelo SAEE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto, autarquia municipal do município de Guarulhos/SP, a parte autora teve suspenso seu contrato de trabalho em 01.01.1999, ocorrendo em 01.05.2000 nomeação em regime estatutário por tempo indeterminado, consoante documentação (fls. 11, 12). Originalmente celetista, ocorreu a mudança de regime jurídico ao qual se submetia o servidor, fato que completou três anos ininterruptos em 01.05.2003.

Ora, em nada desabona a parte autora a mera suspensão do contrato de trabalho original. O diploma legal em questão é cristalino a respeito das hipóteses que permitem o levantamento, nada prevendo o inciso VIII acerca de eventual necessidade de desligamento do emprego, mas tão somente que permaneça fora do regime do FGTS, o que de fato aconteceu, haja vista a citada mudança de regime jurídico.

Impende ressaltar que o direito ao FGTS está relacionado aos direitos sociais, uma vez que se encontra garantido constitucionalmente, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal/88, não devendo ser obstaculizado para movimentação ou saque, conquanto preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Trata-se ainda de hipótese que não afronta a legislação trabalhista, tendo o Tribunal Superior do Trabalho reconhecido essa situação como legal:

*"SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO. NÃO RECOLHIMENTO DO FGTS.*

*O principal efeito da suspensão do contrato de trabalho é a sustação das obrigações recíprocas das partes. O contrato continua vigente, mas não há trabalho e nem remuneração. Inexistindo remuneração, não há que se falar em depósitos do FGTS sobre salários. Dessa forma, o não recolhimento do FGTS, durante o tempo em que suspenso o contrato de trabalho, em face do exercício de cargo em comissão, de natureza administrativa, não afronta a legislação trabalhista." (TST - RR-542.197/1999.3 - 1ª T. - Julg. 4.2.04 - Publ. DJ 27.2.04 - Rel. Juiz Conv. Aloysio Corrêa da Veiga)*

Nesse sentido, a Súmula 178 do extinto TFR e jurisprudência afim do Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS"*

*ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1207205/PR, Rel. Min. Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 08.02.2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 29-C, DA LEI 8.036/90, 21, 303, II, E 301, X, DO CPC. SÚMULAS 282 E 356/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR.*

*LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 20, VIII, DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 178 DO EXTINTO TFR. JUROS DE MORA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 0,5% AO MÊS. TAXA SELIC.*

*1. A ausência de prequestionamento dos arts. 29-C, da Lei 8.036/90, 21, 303, II, e 301, X, do CPC, atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*

*(Súmula 284/STF).*

*3. "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS" (Súmula 178/TFR).*

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, desprovido.

(STJ, REsp 820887/PB, Rel. Min. Deise Arruda, 1ª Turma, DJ 29.10.2007, p. 185)

Não deve ser reformada a sentença quanto ao pedido formulado pela parte autora.

No tocante ao art. 29-C, que suprimiu a condenação em honorários advocatícios por sucumbência em ações versando sobre FGTS e titulares de contas vinculadas, foi introduzido na Lei 8.036/90, que versa sobre o FGTS, por força da Medida Provisória, 2.164-41, de 2001, cujo texto colaciono abaixo:

*Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.*

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn 2736, com eficácia *erga omnes* e *ex tunc*, declarando a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória, acerca da introdução mencionada, conforme Ementa:

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

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar as partes sucumbentes nas demandas envolvendo o FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Por fim, resta a controvérsia relativa às custas. O Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula 462 a esse respeito, esclarecendo que a isenção prevista pelo art. 24-A da 9.028/95 não alcança as custas adiantadas pela parte vencedora, não se justificando a insurgência da CEF:

*Súmula 462/STJ: "Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora."*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004717-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : NAIR APPARECIDA DELATORE ZAMBIANCO  
ADVOGADO : SP112023 VALDIR JOSE GAZETTA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 04.00.00006-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Nair Aparecida Delatore Zambianco em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 52) que indeferiu o pedido de expedição de alvará para levantamento de valores existentes em conta vinculada ao FGTS, por se tratar de conta de não optante pelo Fundo.

Em razões de Apelação (fls. 55 e 56), a parte autora, em síntese, aduz que há direito ao levantamento dos valores.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

A Lei 5.107/66, que criou o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, previa em seu art. 2º a obrigação das empresas sujeitas à CLT a realizar depósitos em contas bancárias vinculadas ao Fundo, em nome de todos os seus empregados, fossem optantes ou não - surgindo a obrigatoriedade de participação do empregado junto ao Fundo apenas a partir de 05.10.1988, com o advento da atual Carta Magna.

Eis os dispositivos:

### *Lei 5.107/66*

*Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.*

*CF-88*

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*(...)*

*III - fundo de garantia do tempo de serviço;*

O mero fato da existência de conta vinculada, entretanto, não pressupõe automático direito do empregado não optante pelo Fundo de dispor de seu saldo. Nesse sentido, tanto a Lei 5.107/66 (art. 18) quanto o atual diploma legal, a Lei 8.036/90 (art. 19), preveem que os valores ali presentes encontram-se à disposição do empregador, sendo permitido a este até mesmo o levantamento, conforme as hipóteses previstas nos dispositivos pertinentes:

*Lei 5.107/66*

*Art. 18 No caso de extinção do contrato de trabalho do empregado não optante, observar-se-ão os seguintes critérios: (Renumerado do art 17, pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*I - havendo indenização a ser paga, a empresa poderá utilizar o valor do depósito da conta vinculada, até o montante da indenização por tempo de serviço;*

*II - não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do empregado, a empresa poderá levantar a seu favor o saldo da respectiva conta individualizada, mediante comprovação perante o órgão competente do MTPS.*

*Lei 8.036/90*

*Art. 19. No caso de extinção do contrato de trabalho prevista no art. 14 desta lei, serão observados os seguintes critérios:*

*I - havendo indenização a ser paga, o empregador, mediante comprovação do pagamento daquela, poderá sacar o saldo dos valores por ele depositados na conta individualizada do trabalhador;*

*II - não havendo indenização a ser paga, ou decorrido o prazo prescricional para a reclamação de direitos por parte do trabalhador, o empregador poderá levantar em seu favor o saldo da respectiva conta individualizada, mediante comprovação perante o órgão competente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

Vale dizer, em qualquer hipótese, o saldo da conta vinculada do FGTS em nome do trabalhador não optante poderá ser levantado pelo empregador.

Vê-se, pois, que referida verba pertence ao empregador, não havendo permissivo legal para a expedição do alvará pretendido pelo trabalhador.

Os autores não são optantes ao regime do FGTS, apenas teriam o direito aos valores existentes nas contas vinculadas caso viessem a se tornar optantes, o que não ocorreu.

Dessa forma, os valores depositados na conta vinculada do falecido marido da autora reverteram ao patrimônio do empregador, de acordo com a previsão contida no art. 19, II, da Lei nº. 8.036/90, não havendo, assim, saldo a ser levantado pela autora.

Nesse sentido, inequívocos julgados do Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais Federais:

*PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXTRATOS. CABIMENTO.*

*(...)*

*4. O caso concreto guarda uma singularidade que conduz à admissão do habeas data: não se trata de conta bancária comum, mas de conta bancária titularizada pela empresa com o escopo de cumprir o mandamento legal constante no art. 2º da Lei nº 5.107/66, diploma legal que, após introduzir a opção pelo FGTS, determinou aos empregadores que fosse depositada certa quantia mensalmente em benefício de cada trabalhador, inclusive para aqueles que não houvessem optado pelo fundo.*

*5. De acordo com o art. 18 da Lei nº 5.107/66 - reproduzido, em essência, pela vigente Lei nº 8.036/90 -, quando da dispensa do empregado não optante, a empresa poderia levantar a quantia depositada - caso não houvesse direito à indenização ou se operasse a prescrição - ou fazer uso do montante até o limite da verba a ser paga ao empregado, resgatando o restante do valor.*

*(...)*

*7. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 200900494362, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 10.02.2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMPREGADO NÃO-OPTANTE, BENEFICIADO PELA PERMANÊNCIA NO REGIME ANTERIOR DE INDENIZAÇÃO OU ESTABILIDADE.*

*1. Caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 19 da Lei 8.036/90, é viável que o empregador efetue o levantamento dos valores depositados nas contas vinculadas, mostrando-se ilegítima a pretensão do trabalhador, que foi beneficiado pela permanência no regime anterior de indenização ou estabilidade (art. 14), de movimentar a conta com base no disposto no art. 20, VIII, da lei em comento ("permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS").*

*2. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp 846882/MG, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJe 26.05.2008)*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DE VALORES. CONTA NÃO OPTANTE .*

Os valores depositados em conta " não optante " ao FGTS, mesmo que em nome do empregado, pertencem ao empregador conforme dispõe a Lei 5.107/66."

(AG Nº 2007.04.00.039217-6/RS, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 16/04/08, p. 29/04/08)

" FGTS. CONTA NÃO-OPTANTE. LEVANTAMENTO DE VALORES. CORREÇÃO DE DEPÓSITOS.

Tratando-se de conta vinculada de FGTS relativo a período laboral anterior à Constituição de 1988, pertencente a trabalhador não- optante, somente o empregador tem legitimidade para levantar os depósitos ou questionar em juízo. (...)"

(AG nº 2007.04.00.015556-7/PR, TRF4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 21/08/07, p. 06/09/07)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO EMPREGADOR. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA NÃO-OPTANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Se os valores depositados em conta não-optante do FGTS pertencem ao empregador, a teor do disposto na lei de regência (art. 14 c/c o art. 19, inc. II, da Lei nº 8.036/90), por óbvio, as diferenças havidas decorrentes dos expurgos inflacionários, acessórios que são, devem ter o mesmo tratamento. Assim, tem a autora legitimidade para propor a presente demanda.

2...."

(AC nº 2006.71.00.038187-7/RS, TRF4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 02/04/08, p. 15/04/08)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CONTA OPTANTE. MOVIMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTA NÃO OPTANTE . LEVANTAMENTO INCABÍVEL.

1. O art. 20, VIII, da Lei nº 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS" quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS".

2. O trabalhador têm três contas, duas com opção pelo regime do FGTS e uma " não optante ". Quanto às duas primeiras tem direito de movimentá-las, pois comprova opção e que está fora do regime do FGTS por mais de três anos ininterruptos, uma vez que passou do regime celetista para o estatutário em 27.9.94.

3. Incabível o levantamento do saldo da terceira conta, já que " não optante ".

4. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provido."

(AC Nº 2001.33.00.013970-6/BA, TRF1, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, j. 15/03/04, DJ. 29/03/04, P.471)

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE SALDO. TRABALHADOR NÃO OPTANTE PELO REGIME. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

1. Os valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço em nome de trabalhador não optante pertencem ao empregador que, em caso de extinção do contrato de trabalho, poderá levantar a seu favor o saldo da respectiva conta individualizada (Lei n. 8.036/1990, art. 19, II).

2. Havendo a opção não retroativa ao FGTS a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, faz jus o espólio do falecido trabalhador apenas aos levantamentos dos valores depositados entre aquela data e a rescisão do contrato de trabalho, o que já foi efetuado, segundo informações prestadas pelo próprio autor.

3. Nega-se provimento ao recurso de apelação.

(TRF1, AC 5959/ BA 0005959-84.2000.4.01.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 11.10.2010, e-DJF1 p.32 de 25.10.2010)

ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA VINCULADA DE NÃO-OPTANTE. ÍNDICES DE 42,72% e 44,80%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Não tem direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada ao FGTS a ex-empregada, no período de 12/07/85 a 05/10/88, por não ser optante pelo regime do FGTS.

II. Em relação aos depósitos efetuados após a promulgação da Constituição Federal, em outubro/88, uma vez que passou compulsoriamente a ser optante, faz jus a embargada aos expurgos inflacionários nos valores existentes em sua conta no período de janeiro/89 e abril /90.

III. Honorários advocatícios mantidos.

IV. Apelação improvida.

(TRF5, AC 453942/PE, proc. n. 0024261-43.2004.4.05.8300, Rel. Des. Fed. Marco Bruno Miranda Clementino (Substituto), j. 14.10.2008, 4ª Turma, DJ 11.11.2008 - p. 197, nº 219)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CÁLCULOS. VALORES DA CONTA NÃO OPTANTE . TITULARIDADE. EMPREGADOR.

1. A Caixa Econômica Federal insurge-se contra a decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial. Afirma que teriam sido incluídos, de forma indevida, valores referentes à conta não optante , de titularidade do empregador.

2. Consta dos extratos bancários juntados aos autos o seguinte: data de admissão do agravado: 09.03.59, data da opção ao FGTS: 01.04.77, data da retroação: 19.04.69 (fls. 12/19). Nos extratos de fls. 15, 17 e 19 consta " não optante " como situação da conta e, nos demais extratos, a conta é indicada como "optante".

3. Assiste razão à CEF ao afirmar que os depósitos efetuados pela empresa em data anterior a 19.04.69 (data anterior à data de retroação da opção do agravado pelo FGTS) a ela pertencem, embora tenha permanecido "na conta não optante, individualizada com relação ao empregado não optante (por isso no extrato da conta não optante aparece o nome do autor" (fl. 68).

4. Assim, os valores a serem creditados pela CEF devem ser aqueles referentes à conta optante, uma vez que os valores da conta não optante pertencem ao empregador (Lei n. 5.107/66, art. 2º).

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007791-15.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 23/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

Conforme exposto, portanto, não assiste razão à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033968-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : ECOWINDOW PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP272407 CAMILA CAMOSSI  
No. ORIG. : 00339688820074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.290/1.291, 1.299/1.300 e 1.301/1.302: a CEF comprovou que expediu o Certificado de Regularidade Fiscal - CRF, conforme determinado.

Certifique a Secretaria o trânsito em julgado.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000057-21.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZAMBELLO VIRGINIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP105293 SIZENANDO FERNANDES FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra decisão que concedeu a segurança vindicada julgando procedente a pretensão do impetrante, determinando a suspensão dos descontos da consignação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 070.630.544-2, efetuados pela autoridade impetrada, em razão da Execução Fiscal n.º 213/1997, CDA n.º 31.897-735-4 e 31.897.739-7.

Alega o apelante, em síntese, que o apelado é devedor da previdência social e que, após regular procedimento, não foram encontrados bens para garantir a execução fiscal, não lhe restando alternativa salvo o requerimento de penhora de 30% de benefício pago ao executado, com fundamento nos artigos 114 e 115 da Lei n.º 8.213/91. Ressalta que os artigos 114 e 115 da Lei n.º 8.213/91 afastaram a incidência do artigo 649, IV, e VII do CPC, quando se trata de dívida previdenciária, porquanto, seria um contrassenso a Previdência Social pagar aposentadoria a quem lhe deve.

Requer a modificação da decisão.

O parecer do Ministério Público Federal é no sentido de ser negado provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS - fls. 100-104.

Decido.

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

A controvérsia estabelecida diz respeito à possibilidade da autoridade administrativa apelante, proceder à consignação/desconto, no importe de 30% da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo impetrante, em razão da existência de execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica IBL Indústria de Ligas Ltda., na qual figura o impetrante como executado.

A hipótese é de consignação, sem o devido processo legal, de parte dos proventos de aposentadoria do apelado, e, como o próprio apelante afirma, a medida se dá em virtude da existência de execução fiscal em que se requereu a inclusão dos sócios tributários no polo passivo - fl. 15-16 -, dentre eles, o impetrante.

A impenhorabilidade vem tratada no art. 648, do CPC, que estabelece:

*Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.*

Por sua vez, o art. 649, do CPC, relaciona os bens considerados absolutamente impenhoráveis. Confira-se:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

(...)

***IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;***

(...)

*§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.*

*§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.*

Dentre os bens impenhoráveis, ou seja, excluídos da execução, estão, os salários, os proventos de aposentadoria e as pensões (inciso IV).

As disposições da Lei n.º 8.213/91, invocadas pela parte apelante são no seguinte sentido:

***Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora,***

**arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.**

**Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:**

**I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;**

Com base nisso, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais assinala que a penhora prevista no art. 114 e os descontos a que se referem o art. 115, ambos, da Lei 8.213/91, são cabíveis somente para garantia de débitos do mesmo benefício, isto é, "as contribuições não pagas pelo segurado concernentes ao benefício por ele recebido, a fim de impedir que ele se aproveite da própria torpeza", consoante, lembrou o parecer ministerial à fl. 103. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU O DESBLOQUEIO DAS CONTAS BANCÁRIAS DA CO-EXECUTADA PENHORADAS ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PENHORA SOBRE SALDO DA CONTA BANCÁRIA REFERENTE A PAGAMENTO DE APOSENTADORIA, BEM COMO DE CONTA BANCÁRIA DO TIPO CONJUNTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. A decisão agravada nada dispôs acerca da legitimidade passiva do sócio, pelo que descabe a esta Primeira Turma debruçar-se sobre o tema sob pena de indevida supressão de instância. 2. O art. 114 da Lei nº 8.213/91 excepciona o Código de Processo Civil em relação à impenhorabilidade de aposentadorias; no entanto, tal exceção evidentemente não é a tratada na hipótese dos autos. A hipótese de penhora tratada no artigo citado diz respeito às contribuições devidas pelo segurado em relação ao seu benefício previdenciário, ou seja, aquelas contribuições que originaram a aposentadoria. 3. Em relação às contas do Banco Itaú houve o bloqueio do valor de R\$ 1.421,33 referentes à conta-corrente e R\$ 558,98 relativos à "conta investimento" (fls. 125/126). Sucede que o mesmo documento informa que "a conta é do tipo conjunta e recebe proventos de aposentadoria". Assim, não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio desses valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado. Embora não haja menção ao valor exato da aposentadoria, o valor então bloqueado se mostra compatível com tal circunstância. 4. As demais contas então bloqueadas são do tipo conjunta, figurando também como titular Kikue Sasaki (Banco do Brasil) e Isaura Yoshimura Ohashi (Banco Sudameris). Assim, afigura-se impertinente a penhora de tais contas porquanto tal gravame atingiria indistintamente o patrimônio de terceiros que não possuem nenhuma relação com o débito exequendo. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida.*

*(AI 00992019620074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:30/06/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Nos termos do inciso I do artigo 115 da Lei nº 8.213/91 poderão ser descontados dos benefícios do segurado apenas os valores por ele devidos relativamente ao pagamento das contribuições a seu cargo para o financiamento da Seguridade Social, com vistas ao recebimento de benefícios previdenciários, entre os quais os proventos de aposentadoria. 2. No caso dos autos, a dívida cobrada não decorre da qualidade de segurado do agravado, mas sim por ser ele sócio da empresa devedora e, por tal razão, não se aplicam, ao caso em exame, o dispositivo de lei supra transcrito. 3. Aplica-se in casu a regra geral do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/06. 4. Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 00476776020074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:06/12/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR. ARTIGO 649, VI, DO CPC. ART. 114 E 115, II, DA LEI 8.213/91 (ART. 154, DEC. 3.048/98). I. Os valores recebidos a título de aposentadoria são impenhoráveis, posto que necessários à manutenção do beneficiário e sua família, até mesmo para garantir a restituição ao erário de valores indevidamente recebidos, se esses débitos, embora de natureza previdenciária, referem-se a outro benefício suspenso por irregularidades na sua concessão. A penhora prevista no art. 114 da Lei 8.213/91 apenas se aplica para garantia de débitos do mesmo benefício. II. Para os fins do art. 115, II, da Lei 8.213/91, a presunção de legitimidade da CDA (art. 204 do CTN) não pode sobrepor-se à constatação material de ausência de provas de que o título tenha sido constituído com as garantias constitucionais e legais dispostas no art. 5º, LV, da CF/88; art. 173, p. único do CTN e art. 649, IV, do CPC. III. Agravo de instrumento não provido.*

*(AG 4032320084010000, JUIZ FEDERAL OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:05/09/2008 PAGINA:275.)*

Os presentes autos versam sobre débito da pessoa jurídica da qual o impetrante, ora apelado fazia parte, portanto,

os valores de aposentadoria são impenhoráveis, *in casu*.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos recursos.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001045-30.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOAO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP244129 ELISABETE SANTOS DO NASCIMENTO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
No. ORIG. : 00010453020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João Rodrigues dos Santos em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 71 a 73) que julgou improcedente o pedido de levantamento de saldo depositado em conta vinculada ao FGTS, de titularidade do autor, em razão de não comprovação de enquadramento em alguma das hipóteses elencadas pelo art. 20 da Lei 8.036/90. Honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00, observados os benefícios previstos pela Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 77 a 80), a parte autora, em síntese, aduz que há direito ao levantamento dos valores, uma vez que a empresa ex-empregadora encerrou as atividades irregularmente, bem como ocorrida a extinção do contrato de trabalho por período maior que 3 (três) anos.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 96 a 102).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

A Lei 8.036/90, diploma legal que atualmente rege o FGTS, prevê em seu art. 20 as hipóteses nas quais poderá ser movimentada a conta vinculada ao Fundo.

No caso em tela, ampara a parte autora seu pedido no fechamento de seu ex-empregador, havendo ainda decorrido o prazo de três anos fora do regime do FGTS. Desse modo, enquadrar-se-ia nas hipóteses do inciso II ou VIII - ou do inciso I, em caso de dispensa sem justa causa, conforme segue:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;*

*II - extinção total da empresa, fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, supressão de parte de suas atividades, declaração de nulidade do contrato de trabalho nas condições do art. 19-A, ou ainda falecimento do empregador individual sempre que qualquer dessas ocorrências implique rescisão de contrato de trabalho, comprovada por declaração escrita da empresa, suprida, quando for o caso, por decisão judicial transitada em julgado;*

*(...)*

*VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta.*

Célere análise dos autos, notadamente da descrição dos fatos pela própria parte autora, demonstra não ocorrer o enquadramento segundo o previsto pelo inciso II. Ora, não obstante a informação de dissolução irregular da empresa junto à qual exercia atividade laborativa (fls. 81, 82), observa-se que assim se define o fato em mera petição da União, não se comprovando a extinção seja por declaração, seja por decisão judicial transitada em julgado, conforme explicitamente exigido pelo dispositivo - ou mesmo se o término do vínculo teria de fato ocorrido contemporaneamente ao fechamento da empresa. Ademais, ainda que se tratasse de dispensa sem justa causa, conforme elencado ao inciso I, igualmente nada teria se provado nos autos.

A propósito, julgado anterior deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região tratou da necessidade de comprovação, conforme mencionado (AC 200361190040053, Re. Des. Fed. Johansom Di Salvo, 1ª Turma, DJ 17.03.2009, Publ. 06.04.2009).

Conforme exposto, portanto, não assiste razão à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510760-49.1996.4.03.6182/SP

2009.03.99.021837-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IND/ METALURGICA TANCREDI LTDA e outro

ADVOGADO : SP036285 ROMEU NICOLAU BROCHETTI e outro  
APELADO(A) : ANTONIO TANCREDI  
No. ORIG. : 96.05.10760-0 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração/agravo legal interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, por sua vez irado de decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos a contribuições previdenciárias, julgou extinto o feito em virtude do encerramento do processo de falência da executada, mesmo havendo responsáveis inclusos na CDA.

Sustenta a apelante, em síntese, que constando o nome dos responsáveis da CDA, o ônus de demonstrar que não agiram com infração a lei ou contrato social é destes, sendo impossível a desconsideração de ofício da responsabilidade daqueles com a extinção do título executivo.

Aduz ainda que a revogação do artigo 13, da Lei nº 8.620/93 é irrelevante, na medida em que só atinge fatos que lhe são posteriores.

Decido.

Extrai-se dos autos que foi decretada a falência da sociedade empresária executada, definitivamente extinto sem satisfação da dívida.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos" (RESP 200301831464, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:15/08/2005 PG:00249).

Contudo, mesmo que a falência seja modo de dissolução regular da sociedade, a sentença que decreta a sua extinção, por não haver patrimônio apto para a quitação do passivo, não constitui, por si só, justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento, ou para extinção da execução fiscal.

O redirecionamento deve ser solucionado de acordo com a interpretação conferida pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES (Rel. Min. Denise Arruda, DJ 1.4.2009), pelo sistema do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele compete o ônus de infirmar a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza que goza a referida certidão a fim de pleitear a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

Na hipótese dos autos, verifico que os nomes dos sócios constam das CDA's de fls. 04-06.

Logo, a sentença extintiva da falência não pode ser invocada como justificativa para o indeferimento do pedido de redirecionamento na execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome esteja incluído na CDA, dada a presunção de legitimidade desse título executivo extrajudicial (arts. 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei 6.830/1980).

Em suma: a decretação da falência, como meio de dissolução societária, não afeta a presunção de legitimidade da CDA e não inverte o ônus probatório previstos no art. 3º, da LEF, em relação ao sócio cujo nome nela estiver inserido.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Agravo regimental provido. (AGA 200801263551, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010.)*

Esse entendimento, cabe registrar, também tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. I - Possibilidade do prosseguimento da execução em relação aos sócios elencados na CDA, mesmo após a decretação da falência da empresa executada. Precedentes do STJ. II - Hipótese dos autos em que o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, situação que caracteriza infração de lei e autoriza a responsabilização solidária dos sócios nos termos do art. 135, III, do CTN. III - Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00180540920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:20/10/2011 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - INSOLVÊNCIA CONFIGURADA*

*COM SEU ENCERRAMENTO - ADMISSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO SOBRE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, IDENTIFICADO NA PRÓPRIA CDA, NA MESMA VIA - PRECEDENTES E. STJ - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA* 1- Toda a controvérsia repousa na declaração judicial de falência, atestadora do quadro de insolvência do contribuinte/pessoa jurídica, tendo sido postulada a inclusão de dado responsável tributário no pólo passivo da própria execução, pedido este que restou indeferido. 2- Em sede de âmbito processual/formal, serve de palco à admissibilidade de inclusão/redirecionamento de sócio ao pólo passivo executório o fenômeno, jus-material, da transferência da sujeição passiva ou da responsabilidade tributária por transferência, cujos exemplares vêm estampados dos arts. 130 até 135, do CTN, instituto em função do qual o curso dos fatos revela a inviabilidade de recebimento junto ao sujeito passivo direto ou contribuinte, originariamente executado, assim se transmitindo o gravame na forma da lei. 3- O cenário de cabal quebra em si, desacompanhado de elementar prova já nos autos de eventual fraude ou dolo de sócio(s) sobre referido desfecho, consoante a pacífica voz pretoriana nacional, conduziria até à extinção processual do executivo. Todavia, gozando a CDA de presunção de legitimidade, presente no próprio título executivo a figura dos sócios, como devedores executados, pacífica o E. STJ - ao qual aqui se impõe alinhamento - seja sua a missão probante a respeito da não-configuração das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, em termos desconstitutivos. Precedentes. 4- Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no pólo passivo da execução, sendo de rigor, portanto, a reforma da r. sentença. 5- Merece reforma a r. sentença, consoante o aqui fundamentado, a fim de se reconhecer a legitimidade passiva dos sócios, prosseguindo-se a execução, refutados se pondo os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como o art. 135, III, do CTN, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 6- Provimento à apelação, bem como à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença, ausente sujeição sucumbencial, tendo-se em vista o momento processual. (AC 200461820653774, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJI DATA:28/06/2011 PÁGINA: 202.)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA. (AC 199661109012570, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/03/2011 PÁGINA: 683.)*

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. No caso em questão, os nomes dos sócios constam da CDA. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva ad causam dos sócios, aos quais competem o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 144-146, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO a apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-02.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : JOSE RAIMUNDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00089230220094036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por *José Raimundo de Souza*, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 56/57v., julgando parcialmente procedente a ação. Com condenação em verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Intimada, a ré interpôs apelação às fls. 69/74. Sustenta, em síntese: I) a improcedência da ação por absoluta falta de prova; II) a inaplicabilidade do cômputo de juros progressivos, uma vez que o trabalhador avulso não preenche um dos requisitos essenciais para a fruição do benefício, a saber: o trabalho contínuo em mesma empresa, não suprido o requisito pela demonstração de filiação sindical ou a Órgão Gestor de Mão de Obra.

Contrarrazões às fls. 84/96, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

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

### **Do trabalhador avulso**

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)*

Portanto, consolidada a matéria, a questão deve ser analisada levando em conta a situação do autor.

No caso dos autos, trata-se de trabalhador avulso e, em razão disso, consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSO S. INAPLICABILIDADE. 1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados". 3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008." (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014). - g.n.*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso. 2. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como avulsos. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas. 4. Não cabe a esta Corte, mesmo com a finalidade de prequestionamento, examinar suposta violação de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - EDAGRESP nº 1300129 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - DJE: 19/10/2012)*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. 1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP nº 1313963 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - DJE: 18/10/2012)*

Dessa forma, conforme entendimento assente na Corte Superior, por não preencher requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal, não faz o jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

### **Dos honorários advocatícios**

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

*EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)*

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

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

Destarte, verificando-se, no caso em tela, a sucumbência do autor, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sujeitando-se a exigência, todavia, ao disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para o fim de **julgar improcedente** a ação, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012476-57.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012476-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : SERAFIM FIZ RODRIGUES  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00124765720094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por *Serafim Fiz Rodrigues*, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 60/61v., julgando parcialmente procedente a ação. Com condenação em verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Intimada, a ré interpôs apelação às fls. 73/78. Sustenta, em síntese: I) a improcedência da ação por absoluta falta

de prova. II) a inaplicabilidade do cômputo de juros progressivos, uma vez que o trabalhador avulso não preenche um dos requisitos essenciais para a fruição do benefício, a saber: o trabalho contínuo em mesma empresa, não suprido o requisito pela demonstração de filiação sindical ou a Órgão Gestor de Mão de Obra.

Contrarrazões às fls. 88/100, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

### **Do trabalhador avulso**

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)*

Portanto, consolidada a matéria, a questão deve ser analisada levando em conta a situação do autor.

No caso, trata-se de trabalhador avulso e, em razão disso, consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSO S. INAPLICABILIDADE.*

*1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.*

*2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".*

*3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva*

de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008." (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014). - g.n.

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso. 2. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como avulsos. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas. 4. Não cabe a esta Corte, mesmo com a finalidade de prequestionamento, examinar suposta violação de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - EDAGRESP nº 1300129 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - DJE: 19/10/2012)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. 1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP nº 1313963 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - DJE: 18/10/2012)

Dessa forma, conforme entendimento assente na Corte Superior, por não preencher requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal, não faz o jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

### **Dos honorários advocatícios**

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

*EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)*

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

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

Dessa forma, verificando-se, no caso em tela, a sucumbência do autor, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sujeitando-se a exigência, todavia, ao disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para o fim de **julgar improcedente** a ação, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-16.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : M KASSAB KASSAB E CIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
SINDICO : CESAR DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 00006511620094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por MASSA FALIDA DE M. KASSAB & CIA LTDA, em face da decisão de fls. 363-364, que, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação interposto para a majoração da verba honorária fixada na sentença que extinguiu, por perda do objeto os embargos à execução fiscal.

Defende a requerente, em síntese, a possibilidade da majoração da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), determinando-se, ao invés disso, uma porcentagem sobre o valor da causa, consoante julgados deste Tribunal regional Federal que colaciona.

Aduz que deve ser considerada na fixação dos honorários a natureza da causa, sua importância e o benefício pretendido pelo autor dos embargos.

Requer a reconsideração da decisão, ou que o feito seja submetido à Turma, na forma de agravo legal.

Decido.

Analisando os argumentos apresentados, vejo que o recurso merece parcial provimento.

À época do julgamento da apelação o Relator considerou que a quantia fixada a título de honorários advocatícios pela sentença (mil reais) estava de acordo com o entendimento da C. Turma, em casos semelhantes - extinção dos embargos à execução em virtude do cancelamento do débito.

Atualmente a C. Primeira Turma, baseada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, passou a entender que nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nas causas simples.

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO.*

**IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS.  
SÚMULA 7/STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG (em 10.3.2010, DJe 6.4.2010), relatoria do Ministro Castro Meira, submetido ao regime dos recursos repetitivos, reafirmou a orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".

2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas dos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A condenação imposta não se mostra teratológica, tendo em vista que o Tribunal de origem, soberano nas circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu pela razoabilidade da verba honorária após apreciação equitativa, asseverando que "levando-se em consideração os parâmetros fixados na sentença, o valor arbitrado se revela razoável, atendendo à complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelo profissional", situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça, em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 610.649/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA DE FORMA CONTRÁRIA À PRETENSÃO. REVISÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 07/STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. NÃO-VINCULAÇÃO AOS LIMITES PREVISTOS NO ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DO CPC. 1. Não viola o artigo 535 do CPC quando o julgado decide de forma clara e objetiva acerca do ponto alegado como omissivo, contudo de forma contrária à pretensão do recorrente. 2. Exceto em casos de fixação de valor irrisório ou exorbitante, esta Corte assentou o entendimento de que rever o percentual da verba honorária importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 3. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser fixados de forma equitativa pelo juiz, ex vi do art. 20, § 4º, do CPC, devendo ser observados os critérios constantes nas alíneas "a", "b", e "c" do § 3º do aludido dispositivo legal, não havendo vinculação, todavia, aos limites de 10% e 20% ali previstos, de forma que poderão ser adotados como base de cálculo para o arbitramento dos honorários de advogado o valor da causa, o valor da condenação ou, mesmo, ser estabelecido valor fixo. 4. Agravo regimental não-provido. ..EMEN:

(AGA 200701343561, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/12/2008 ..DTPB)

Diante da interposição do presente recurso, é viável a adequação do valor dos honorários, embora na forma diversa da pretendida.

Na espécie, após penhora, o executado ingressou nos autos da execução e ofereceu os embargos em 15.01.2009. Alegou prescrição e a impossibilidade da cobrança de juros e de multa em face da massa falida.

Intimada pessoalmente para oferecer resposta a União requereu a extinção dos embargos e da execução respectiva, com base no art. 26, da lei de Execução Fiscal, que, em seguida foi extinta por sentença datada de 25.06.2010.

Como se depreende, os autos tramitaram em tempo razoável, não demonstrando complexidade, de forma que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) se apresenta razoável e proporcional.

A respaldar este entendimento, colaciona-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. 1. Ao contrário do afirmado pelo DAAE, o prazo para o INSS interpor recursos não é contado a partir da publicação da sentença no diário oficial, mas sim de sua intimação pessoal, que no caso se deu em 20.03.06. Logo, a apelação interposta em 31.03.06 é tempestiva. 2. O fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais a cargo do empregador. Desse modo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade) (TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10; ApelReex n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10). 3. Conforme se verifica no relatório fiscal que deu origem ao débito, o reconhecimento do vínculo empregatício do DAAE com os trabalhadores da Policooper São Paulo - Cooperativa de Trabalhos Múltiplos de São Paulo teve por base visita realizada à autarquia na qual os trabalhadores foram entrevistados e alegaram desconhecer a cooperativa e não terem participado de quaisquer assembleias a ela relacionadas. Com base nesse indício, o fiscal constatou que esses trabalhadores eram ex-empregados da empresa Jozélia Indústria e Comércio Ltda., que era contratada pelo DAAE para fazer os mesmos serviços, e foram arrematados pela cooperativa com a participação da autarquia municipal. Os documentos

vistoriados ainda revelaram que esses trabalhadores prestavam serviços relacionados à atividade-fim da autarquia, de forma contínua e mediante controle da entidade pública, revelando a existência de todas as características do vínculo empregatício. 4. A alegação da autarquia municipal de que a fiscalização do INSS não teria competência para reconhecer o vínculo empregatício não deve prosperar, nos termos dos precedentes sobre o tema. A caracterização do vínculo empregatício na sede tributária é independente e prescinde do ajuizamento de ações trabalhistas pelos trabalhadores envolvidos com o fato gerador da contribuição. 5. No mérito da autuação, o DAAE não logrou êxito em infirmar as conclusões adotadas pelo relatório fiscal. O fato de a cooperativa ter sido contratada mediante procedimento licitatório e desempenhado regularmente suas funções não se relaciona com a natureza jurídica do vínculo estabelecido entre os trabalhadores e a autarquia municipal. 6. O fato de referidos trabalhadores terem prestado serviços relacionados à atividade-fim ou à atividade-meio da autarquia em nada influi para o reconhecimento do vínculo empregatício, que se dá mediante o preenchimento dos requisitos previstos na lei trabalhista e verificados in loco pela fiscalização que lavrou o relatório fiscal impugnado. 7. A descaracterização do vínculo cooperativo implica reconhecer que os trabalhadores não são mais segurados autônomos, mas sim empregados, o que torna aplicável regime de tributação diverso daquele concernente às cooperativas. A fiscalização, contudo, deduziu as contribuições previdenciárias já recolhidas, não prosperando a alegação do DAAE de que a cobrança nesta execução caracterizaria bis in idem. 8. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12). 9. Apelação do DAAE não provida. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos para majorar a condenação em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

(APELREEX 00055606620034036120, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. 2. Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, eis que os honorários foram fixados no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), sua majoração ou redução atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201402303130, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/10/2014 ..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a condenação da agravante em verba honorária foi fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em conformidade com a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não estando a revelar montante exorbitante ou desproporcional. 2. Não se tem, na espécie, qualquer excepcionalidade, que justifique uma fixação em valor menor. A mera condição de ente público não basta para reduzir, além do que arbitrado o valor da condenação, se esta observou os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nada em contrário comprovou a apelante, à luz do parâmetro legal de fixação da sucumbência. 3. A verba honorária foi corretamente arbitrada, considerados os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). Tal arbitramento, permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 4. Note-se que a Turma não considerou como obrigatório o limite mínimo de 10%, pois consagrado o entendimento de que possível fixar qualquer parâmetro dentro de um juízo de equidade que, aplicado no caso concreto, conduziu ao valor fixado. Não adotou a decisão agravada a interpretação de que a variação deve observar sempre o limite entre 10 e 20%, mas apenas a de que o valor fixado atende aos requisitos legais no caso específico dos autos. 5. Agravo inominado desprovido.

(AC 00949470820004036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a sentença que extingue execução fiscal, sem o julgamento do mérito, não está sujeita ao reexame necessário. Isso porque, "a remessa obrigatória deve considerar o conteúdo da decisão, pelo que em decisões de mérito, é obrigatório o duplo grau. Ao revés, tratando-se de sentença meramente terminativa, como é o caso, vez que extinto o processo sem julgamento de mérito, incabível o reexame necessário" (REsp 927.624/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008). - Execução fiscal foi ajuizada em 24/11/2011, quando o débito em execução encontrava-se com sua exigibilidade suspensa em razão de depósito integral e medida liminar concedida em sede de mandado de segurança (artigo 151, incisos II e IV, do CTN). - Desconstituída a presunção de certeza e exigibilidade da CDA, a ação foi extinta sem análise do mérito e a União Federal condenada ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. - É assente orientação no STJ no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". - Considerando o trabalho realizado, a natureza e o valor da ação, que em 26/09/2011 (fls. 02) era de R\$ 75.204,49, bem assim o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), montante este que proporciona remuneração adequada e justa ao profissional. - Reexame necessário não conhecido. Apelação provida. (APELREEX 00066241520114036126, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, RECONSIDERO a decisão de fls. 94-96, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação para fixar a verba honorária, a ser paga pela embargada, ora apelada, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016334-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016334-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OSVALDO TADASHI KOBAYASHI  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
No. ORIG. : 00163347420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos fls. 111/112

Torne-se sem efeito a intimação de fl. 111 e intime-se a Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-69.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : MARIA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP149329 RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00010146920104036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por *Maria Silva dos Santos*, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, sobreveio sentença, de fls. 59/62, julgando procedente a ação. Com condenação em verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Intimada, a ré interpôs apelação às fls. 66/69. Alega, em síntese: I) a improcedência da ação por absoluta falta de prova. II) a inaplicabilidade do cômputo de juros progressivos, uma vez que o trabalhador avulso não preenche um dos requisitos essenciais para a fruição do benefício, a saber: o trabalho contínuo em mesma empresa, não suprido o requisito pela demonstração de filiação sindical ou a Órgão Gestor de Mão de Obra.

Contrarrazões às fls. 75/79, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da*

admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

Portanto, consolidada a matéria, a questão deve ser analisada levando em conta a situação do marido da autora.

No caso dos autos, trata-se de trabalhador avulso e, em razão disso, consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSO S. INAPLICABILIDADE.*

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008." (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014). - g.n.

[Tab]

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso. 2. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como avulsos. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas. 4. Não cabe a esta Corte, mesmo com a finalidade de prequestionamento, examinar suposta violação de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados."*

(STJ - EDAGRESP nº 1300129 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - DJE: 19/10/2012)

[Tab]

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. 1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente. 2. Agravo regimental não provido."* (STJ - AGRESP nº 1313963 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - DJE: 18/10/2012)

Dessa forma, conforme entendimento assente na Corte Superior, por não preencher requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal, não faz o jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

## Dos honorários advocatícios

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei n.º 8.036/1990:

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."* (STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

Ante a referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei n.º 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

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

Destarte, verificando-se, no caso em tela, a sucumbência da autora, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sujeitando-se a exigência, todavia, ao disposto no art. 12, da Lei n.º 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para o fim de **julgar improcedente** a ação, na forma do art. 269, I, do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009629-48.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO(A) : CICERO VEIRA espolio  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
REPRESENTANTE : NEUSA CONSUELO MARTINS  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00096294820104036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por *Neusa Consuelo Martins* em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando à condenação da ré ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, tudo acrescido de juros de mora e correção monetária.

Processado o feito, sobreveio sentença de fls. 80/83, julgando procedente o pedido, para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do falecido esposo da autora as diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente e observado o prazo prescricional.

Apela a ré (fls. 87/89). Em suas razões recursais sustenta a ocorrência da prescrição no caso em tela, bem como a inexistência dos requisitos necessários à aplicação da progressividade de juros, vez que o autor se trata de trabalhador avulso, não fazendo jus ao pedido deduzido na inicial.

Com contrarrazões, às fls. 95/107, subiram os autos.

É o breve **relatório**.

Fundamento e decido.

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

### **Do trabalhador avulso**

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)*

Portanto, consolidada a matéria, a questão deve ser analisada levando em conta a situação do autor.

No caso dos autos, trata-se de trabalhador avulso e, em razão disso, consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSO S. INAPLICABILIDADE. 1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. 2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados". 3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008." (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014). - g.n.*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso. 2. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como avulsos. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas. 4. Não cabe a esta Corte, mesmo com a finalidade de prequestionamento, examinar suposta violação de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - EDAGRESP nº 1300129 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - DJE: 19/10/2012)*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. 1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP nº 1313963 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - DJE: 18/10/2012)*

Dessa forma, conforme entendimento assente na Corte Superior, por não preencher requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal, não faz o jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

### **Dos honorários advocatícios**

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

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência.*

*Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (STF, ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)*

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

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

Dessa forma, verificando-se, no caso em tela, a sucumbência da autora, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, sujeitando-se a exigência, todavia, ao disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, para o fim de **julgar improcedente** a ação, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, em montante correspondente a 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento das custas processuais. Contudo, fica suspensa sua exigibilidade enquanto subsistirem as condições que garantiram a concessão da Assistência Judiciária Gratuita.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034929-69.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ELVIRA RODRIGUES SIQUEIRA DE SALLES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP019351 ENEAS CEZAR FERREIRA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00349296920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recuso de apelação interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a ilegitimidade de parte da embargante *Elvira Rodrigues Siqueira de Salles Oliveira*.

Aduz a apelante que os embargos não deveriam ter sido processados em razão da insuficiência da garantia.

Sustenta a agravante, em síntese, que o nome da apelada consta nas CDA, de modo que, em decorrência da presunção de liquidez e certeza do título executivo, impõe-se a ela o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135, do CTN.

Ressalta a apelante que são duas Certidões de Dívida ativa no caso dos autos - CDA n.º 35.717.924-2 (período 03/2001 a 11/2004) e 35.717.925-0 (período 03/2001 a 11/2004) -, e que deixa de oferecer recurso em relação ao período em que a embargante não exercia a gerência da empresa, o que se deu somente até 23.01.2002.

Informa que o recurso restringe-se ao período da dívida em que a apelante exercia o cargo de sócia administradora da empresa, portanto, requer a reforma da sentença, dando-se parcial procedência aos embargos.

Decido.

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

Verifica-se à fl. 75 que os embargos à execução foram recebidos sem efeito suspensivo, em virtude da ausência de penhora suficiente, decisão contra a qual não houve a interposição de recurso, razão pela qual não se conhece do recurso de apelação nesta parte, uma vez que a questão sequer foi objeto da sentença.

O Juízo *a quo*, ao reconhecer a ilegitimidade da embargante para a execução fiscal considerou que o encerramento irregular da empresa é suficiente para caracterizar a situação de ilegalidade, bem como que a embargante foi admitida como sócia gerente da empresa em 02.02.1995; em 23.01.2002 passou a ser sócia cotista, sem poderes de administração e gerência, e assim permaneceu até sua retirada da sociedade em 06.01.2005, época da dissolução irregular.

A sentença merece ser parcialmente reformada.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3.*

*Consectariamente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou*

estatutos.'" (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.  
(RESP 20100321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

No caso em questão, o nome da sócia apelada consta das CDA de fls. 37-67. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva "*ad causam*" do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Cumprido ressaltar, sem que constitua demasia, que esse entendimento prevalece mesmo após a revogação artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 10/03/2011 PÁGINA: 428.

Além disso, não constitui demasia referir que a dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"

No entanto, legitimidade da apelada, neste caso, se dá em virtude de a mesma constar na CDA, porquanto, conforme bem acentuou o Juízo, à época da constatação da dissolução irregular da empresa executada, a embargante não exercia a gerência ou sua administração, uma vez que não se desincumbiu de comprovar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos no período em que exerceu a gerência da empresa.

[Tab][Tab]Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço de parte do recurso de apelação da União e DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo a legitimidade da autora para figurar no polo passivo da execução fiscal, no que toca ao período do débito correspondente ao exercício da gerência da empresa executada, mantida a condenação da apelante em honorários face a sucumbência mínima da apelada.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-90.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RAUL FORTUNATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP149329 RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00051499020114036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Raul Fortunato* em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, em que pretende o reconhecimento do direito à remuneração dos saldos de suas contas vinculadas segundo o regime progressivo de juros.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls.17.

Citada, a ré apresentou contestação às fls.23-28.

Sobreveio sentença de fls.39-40, que acolheu a preliminar da ré e reconheceu a prescrição trintenária das parcelas, não atingido o fundo de direito. No mérito, julgou improcedente o pedido, ante a ausência de comprovação de admissão no emprego antes da edição da vigência da Lei nº 5.107/1971 para que se admitisse a opção retroativa. Fixados os honorários, contra a parte autora, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese: inoccorrência da prescrição quanto ao fundo de direito; que, embora tenha comprovado sua admissão como trabalhador avulso em 04/10/1972, já trabalhava sob o regime do FGTS antes de 21/09/1971, na condição de "matriculado" ou "bagrinho"; que a Lei nº 5.480/1968 tem efeitos retroativos, beneficiando-o; que os trabalhadores avulsos admitidos após o início da vigência da Lei nº 5.705/1971 também fazem jus ao regime de juros na forma progressiva. Conclui seu recurso pugnando pela aplicação de juros moratórios desde a citação e a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

### **Fundamento e decido.**

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

### **Da prescrição**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

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

Como a ação foi ajuizada em **03/06/2011**, tenho que as prestações posteriores a **03/06/1981** não são alcançadas pela prescrição.

### **Do trabalhador avulso**

A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)*

Portanto, consolidada a matéria, a questão deve ser analisada levando em conta a situação do autor.

No caso, trata-se de trabalhador avulso e, em razão disso, consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSO S. INAPLICABILIDADE.*

*1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.*

*2. Por definição legal, insere no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".*

*3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.*

*4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008." (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014). - g.n.*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. FGTS.*

*JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não ocorreu no presente caso. 2. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já*

*encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. 3. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a taxa progressiva de juros às contas vinculadas ao FGTS, de trabalhadores qualificados como avulsos. Isso porque, é requisito essencial para obtenção desse direito a permanência na mesma empresa por um certo período de tempo, e o trabalhador avulso, por sua própria essência, é aquele que trabalha para diversas empresas. 4. Não cabe a esta Corte, mesmo com a finalidade de prequestionamento, examinar suposta violação de dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados." (STJ - EDAGRESP nº 1300129 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS - DJE: 19/10/2012)*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. 1. A taxa progressiva de juros não se aplica às contas vinculadas ao FGTS de trabalhadores qualificados como avulsos. Precedente. 2. Agravo regimental não provido." (STJ - AGRESP nº 1313963 - SEGUNDA TURMA - Relator: Ministro CASTRO MEIRA - DJE: 18/10/2012)*

Dessa forma, conforme entendimento assente na Corte Superior, por não preencher requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal, não faz o jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

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

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-02.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BELMIRO JUSTINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP138045 AUDRIA MARTINS TRIDICO JUNQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00043720220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória ajuizada por *Belmiro Justino da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a declaração de inexistência de débito e indenização por danos morais em virtude da inclusão indevida do seu nome em cadastro de inadimplente.

Após o regular processamento do feito, sobreveio sentença (fls. 124/127), proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a instituição financeira ré no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelos prejuízos imateriais tolerados pelo demandante.

Inconformado, o autor, doravante apelante, insurge contra a r. sentença às fls. 122/127, requerendo a majoração do *quantum* indenizatório, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a condenação da CEF pelas despesas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação bem como a alteração dos juros legais aplicados na sentença de origem.

Sem contrarrazões ao recurso.

Assim, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

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

No tocante à indenização por danos imateriais, diante da ausência de critérios objetivos legalmente previstos para a fixação, o bom-senso e a razoabilidade são imprescindíveis na busca da composição do prejuízo sofrido.

A reparação por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente que casou o prejuízo quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso.

Conforme orientação da jurisprudência pátria, o magistrado deve fixar a compensação por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que não seja insuficiente para reparar o dano causado, como, também, não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Diante do exposto e em face das especificidades do caso analisado, entendo que a importância atribuída pelo juiz de origem corresponde à devida reparação do prejuízo suportado pela apelante, mormente pelo diminuto valor apontado em cadastro de inadimplência (fls. 12/13). É descomedido o pedido inicial do apelante, vez que acarretaria no seu enriquecimento sem causa, indo além da dupla finalidade de compensá-lo pelo constrangimento vivenciado e de evitar a reiteração do equívoco pelo Estado.

Portanto, mantenho a r. sentença no tocante à quantificação do dano, para condenar a apelada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com o fim de atender aos padrões adotados por esta E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conservando-a num patamar adequado ao tipo de dano tolerado.

Nesse sentido, recentes julgados do C. STJ e desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. Ausência de NOTIFICAÇÃO prévia. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em órgão de proteção ao crédito enseja a indenização por danos morais, exceto se preexistirem outras inscrições regularmente realizadas, consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp Repetitivo n. 1.061.134/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI em 10/12/2008, DJe 1º/4/2009. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciada a irrisoriedade ou a exorbitância no arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. 4. No caso concreto, a indenização fixada pelo Tribunal a quo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos, razão pela qual foi majorada para R\$ 5.000, 00 (cinco mil reais). 5. A ausência de recurso especial da parte, ora agravante, impede a análise da sua legitimidade passiva e da existência de notificação prévia, em sede de agravo regimental, diante da preclusão da matéria. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula n. 282/STF). 7. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 8. Agravo regimental interposto desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC). (AGARESP 201102639331, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/05/2012)*  
*"AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDA MANUTENÇÃO DA NEGATIVAÇÃO (ATÉ JANEIRO/2005) DO PÓLO AUTOR, APÓS PAGAMENTO (OCORRIDO EM OUTUBRO/2004) - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Revela a teoria da*

responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento. a presença de danos e nexo de causalidade entre aqueles. 2. Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexo de causalidade, fundamentais. 3. Inconteste que as prestações vencidas em 19/09/2004 foram adimplidas em 18/10/2004, ao passo que negativado restou o nome de Eliezer, por ordem da CEF, até janeiro/2005. 4. Se solenidades são vitais para a qualidade e rapidez das informações negativadoras como positivadoras, certamente que para este último âmbito ainda muito haverá que desenvolver o pólo aqui demandado. 5. O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser mitigado para R\$ 5.000,00, destacando-se não ser lídimo a nenhum ente enriquecer-se ilicitamente, vênias todas. 6. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para minorar o valor da indenização, a título de morais danos, para o importe de R\$ 5.000,00, mantendo-se-a no mais, tal qual lavrada."(AC 00046407520054036103, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011).

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIO DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. PROTESTO INDEVIDO E ANOTAÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZÁVEL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I - A instituição financeira é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação dos seus serviços (art. 14 do CDC), o que, no caso dos autos, se consolidou através do extravio de talonário de cheques, ainda dentro da sua agência (ou seja, antes da entrega ao correntista). II - In casu, do extravio do referido talonário de titularidade do autor decorreu emissão fraudulenta por quem deles se apoderou de forma indevida, ocasionando o protesto de dois cheques e anotação do nome do correntista nos órgãos de proteção ao crédito. III - O fato de o estabelecimento bancário ter devolvido os cheques nos termos das alíneas 22 e 25, bem como ter lavrado Boletim de Ocorrência junto à 12ª Delegacia de Polícia para o fim de evitar prejuízos ao seu cliente, por si só, não o exime de sua responsabilidade, vez que tais providências não evitaram o protesto dos cheques em questão e a negativação do nome do autor no SERASA e SCI. IV - Nesses casos, o dano é considerado in re ipsa, não se fazendo necessária a prova do prejuízo, o qual é presumido e decorre do próprio fato. Ademais, a jurisprudência assente do Superior Tribunal caminha no sentido que o simples protesto indevido do título já basta para gerar dano moral indenizável, assim como a negativação indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. V - O valor do quantum indenizatório deve seguir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade não devendo ser exorbitante ao ponto de gerar enriquecimento ilícito nem ínfimo a fim de estimular práticas correlatas. VI - A indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixada em favor do autor na r. sentença é exorbitante, considerando que os valores indevidamente protestados são baixos (R\$ 48,42 e R\$ 100,00, respectivamente) e perduraram por pouco tempo (cinco e quatro meses). Indenização reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - sendo R\$ 2.500,00 para cada protesto - tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. VII - Os critérios utilizados pelo Juízo a quo acerca da correção monetária e dos juros de mora devem ser mantidos, vez que não foram objeto de inconformismo pelas partes. VIII - Apelação parcialmente provida. (AC 00203768919984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 154)

No tocante às verbas sucumbenciais, melhor sorte assiste ao apelante. Com base no entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), a condenação em valores aquém do pretendido não implica em sucumbência recíproca, razão pela qual condeno a Caixa Econômica Federal em custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Finalmente, quanto aos juros legais, em virtude do vínculo que une as partes ser de ordem contratual, os juros moratórios, decorrentes da indenização aplicada, incidirão a partir da citação. Assim é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. ERRO MÉDICO. DESCONSIDERAÇÃO DO LAUDO PERICIAL PELO JUÍZO. ARTS. 131 E 436 DO CPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. 1. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo ele o seu direto e principal destinatário, de modo que a livre convicção do magistrado consubstancia a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide, bem como lhe cabe atribuir o peso que entender devido a cada um dos elementos probatórios constantes dos autos. Assim, deve o magistrado analisar livremente o conjunto de provas, expondo os fundamentos que o levaram àquela conclusão, a qual deve estar atrelada à racionalidade e à

atenção exclusiva aos elementos de convicção constantes dos autos (art. 131 do CPC). 2. Dessarte, a diretriz resultante da interpretação conjunta dos arts. 131 e 436, Código de Processo Civil, permite ao juiz apreciar livremente a prova, mas não lhe dá a prerrogativa de trazer aos autos impressões pessoais e conhecimentos extraprocessuais que não possam ser objeto do contraditório e da ampla defesa pelas partes litigantes, nem lhe confere a faculdade de afastar injustificadamente a prova pericial, porquanto a fundamentação regular é condição de legitimidade da sua decisão. 3. No caso concreto, o Tribunal fundamentou de forma escorreita sua convicção, esteando-se em laudos assinados por médicos especialistas em oftalmologia e pelo cirurgião que operou o recorrido no Hospital Souza Aguiar, asseverando, inclusive, o não enfrentamento pelo perito judicial das questões técnicas que lhe foram apresentadas. 4. Em sede de responsabilidade contratual, os juros moratórios fluem a partir da citação, consoante jurisprudência sedimentada deste Tribunal Superior. 5. Recurso especial parcialmente provido." (RESP 200802113000, LUIS FELIPE SALOMAO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/03/2013.) - g.n.

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO A QUO. DATA DA CITAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.** I - Em caso de responsabilidade civil contratual, os juros moratórios são contados a partir da citação. II - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa, porque, em regra, são pleito de aperfeiçoamento e não de rejuízo. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (EDRESP 200300878882, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:10/09/2007 PG:00224) -g.n.

Com tais considerações, reformo em parte a r. sentença e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** para manter a condenação da Caixa Econômica Federal no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), observada a aplicação de juros moratórios, a contar da data da citação, com base no índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

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

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

Intimem-se

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-31.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DORACI APARECIDA CARRA COSTA  
ADVOGADO : SP139398 MARCIA FERNANDA FREIRE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00049443120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Doraci Aparecida Carra Costa em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 30)

que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC, em razão da caracterização de ofensa à coisa julgada em relação à ação nº 0002879-97.2010.403.6114. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões de Apelação (fls. 42 a 59), a parte autora, em síntese, sustenta ser nula a sentença, não ocorrendo a ofensa à coisa julgada, pois distintos os objetos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Não assiste razão à parte autora.

A presente ação previdenciária foi ajuizada em 28.06.2011, junto à 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, por Doraci Aparecida Carra Costa contra a Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração ao direito de levantamento de saldo existente em conta vinculada ao FGTS, correspondente às diferenças reconhecidas pela Lei Complementar 110/01, bem como expedição de alvará determinando seu pagamento.

Anteriormente, a parte autora havia interposto ação junto à 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que tramitou sob o número 0002879-97.2010.403.6114, pela qual requeria a adesão intempestiva ao acordo previsto pela Lei Complementar 110/01, bem como a expedição de alvará determinando o pagamento de valores relativos às diferenças reconhecidas pelo mencionado diploma legal.

Ora, ainda que classifique diversamente as demandas, evidente que a parte autora formula pedido cujo provimento, tanto naquela quanto nesta ação, ensejaria eficácia executiva sobre objeto idêntico, qual seja, o levantamento de valores relativos ao acordo previsto pela Lei Complementar 110/01. Desse modo, evidenciada a identidade entre partes, pedido e causa de pedir.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a parte autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Neste caso o ora apelante deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão do acórdão transitado em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003283-93.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS TAUBATE S/A IQT  
ADVOGADO : SP240591 FABIANA FAGUNDES ORTIS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00032839320114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a extinção dos embargos à execução fiscal, ante a falta de interesse processual da embargante (adequação), por considerar que o excesso de penhora deve ser alegado na própria execução fiscal, recebendo, pelo princípio da fungibilidade, a manifestação da embargante como impugnação à penhora, nos autos da execução.

Aduz a apelante que deve ser observada a regra do art. 745, II, do CPC, que embora de aplicação subsidiária, revela o seu interesse de agir, pois o art. 13 da Lei de Execuções Fiscais não obsta que a avaliação errônea do imóvel possa ser atacada por meio de embargos à execução.

Com contrarrazões subiram os autos.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

A lei de execuções fiscais contem previsão acerca da impugnação da avaliação do bem penhorado pelo executado ou exequente, e ao extinguir os embargos, em atenção ao quanto previsto no seu art. 13, o Juízo a quo determinou a nomeação de avaliador.

De acordo com a Lei n.º 6.830/80:

*Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.*

*§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.*

*§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.*

*§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação.*

No mesmo sentido da decisão recorrida, as decisões desta Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO 1. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. 2. Impropriedade dos embargos para o incidente.*

*(AC 00024741020094036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. ANÁLISE QUE DEVE SER FEITA NOS AUTOS DA PRÓPRIA EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. ERRO MATERIAL NA ANÁLISE DA PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. O excesso de penhora deve ser analisado no âmbito da execução fiscal, não sendo matéria afeta aos embargos. 2. A análise da caracterização do imóvel como bem de família depende de análise de prova, que deve ser efetuada pelo juízo de primeiro grau. 3. O erro material na análise da prova enseja a nulidade da sentença. 4. Apelação a que se dá parcial provimento para declara a nulidade da sentença.*

(AC 00008962620114036115, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. DESCABIMENTO. PENHORA. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. INEFICÁCIA. CTN, ART. 184. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: BOA-FÉ. 1. Resta pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. 2. Não cabem embargos à execução para discutir excesso de penhora (TRF da 3ª Região, AC n. 0007181-92.2007.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 22.03.12; AC n. 2007.03.99.025533-9, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 30.05.11; AC n. 2007.61.27.002525-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 10.05.11; NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., 2009, p. 900, nota 1a ao art. 685). 3. O art. 184, I, do Código Tributário Nacional dispõe que os bens gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade respondem pelo crédito tributário. Portanto, é inaplicável em relação a eles o art. 649, I, do Código de Processo Civil (AC n. 2007.03.99.038985-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07). 4. A mera oposição de embargos de declaração, como consequência no natural exercício de faculdade processual, não suscita a aplicação da multa do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil, a qual somente incide se houver manifesto intuito protelatório. 5. Apelação parcialmente provida. (AC 00043234219984036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A espécie não ensejaria, ademais, solução diversa. A negativa de seguimento do recurso é medida que se impõe uma vez que os autos encontram-se insuficientemente instruídos, de forma a impossibilitar a análise das questões postas.

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-35.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro  
: SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA  
APELADO(A) : CLONE IND/ E COM/ DE ART DE MADEIRA E METAL LTDA  
No. ORIG. : 00003173520124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, em razão do não cumprimento da providência determinada pelo MM. Juízo *a quo* da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação do réu. Custas na forma da lei.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante alega que, antes da angularização da relação processual, buscou sanar a incorreção havida no momento do ajuizamento da demanda, por meio do requerimento de conversão do procedimento monitorio em executivo e que instruiu a presente demanda com título executivo, nos termos do art. 585, II, do CPC. A autarquia pugna ainda pela emenda da petição inicial, bem como pela anulação da r. sentença, pelo descumprimento do disposto no art. 267, § 1.º do CPC.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

**É o breve relatório.**

## **Passo a decidir.**

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

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juiz *a quo* intimou a parte apelante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, adequasse a demanda ao feito executivo, tendo em vista a conversão do feito monitório para execução de título extrajudicial, conforme consta do despacho de fl. 36.

Entretanto, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo Juízo, dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Embora tenha a apelante alegado que o caso dos autos se subsume ao disposto no art. 267, inciso III, do CPC, assinalo que constitui ônus da parte exequente cumprir com as exigências próprias ao procedimento executivo, quais sejam, a de pedir a citação do devedor, instruir a demanda com o título executivo extrajudicial, conforme dispõem o art. 614 do Código de Processo Civil:

*Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:*

*I - com o título executivo extrajudicial; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; (Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)*

*III - com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (art. 572). (Incluído pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994).*

Saliento ainda que o mero pedido de conversão da ação para execução de título extrajudicial, ainda que deferido pelo o MM. Juízo *a quo*, por si só não é capaz de sanar as irregularidades relativas à constituição válida e regular do processo, no tocante ao procedimento próprio à execução fundada em título extrajudicial.

Assim, nenhum reparo merece a r.sentença impugnada, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese dos autos, ante o descumprimento judicial.

Em uníssono ao entendimento dessa E.Corte, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL.**

**DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante nos atos de fls. 39 e 40. Não tendo estas sido impugnadas, tampouco suspensas ou reformadas, conclui-se que caberia à exequente cumpri-las, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra atingida pela preclusão.**

**Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão. III - A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. Nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada in casu. IV - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias. V - No caso dos autos, a determinação de fl. 40 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da exequente para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, I, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. VI - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca**

*reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. VII - Agravo improvido. AC 00268099420074036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1484471, Des. Fed. Cecília Mello, TRF3, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2014.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-98.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.001795-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
APELADO(A) : DOGMAR DE SOUZA CASTRO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
No. ORIG. : 00017959820134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 53 e 54) que julgou procedente o pedido de levantamento de saldo depositado em conta vinculada ao FGTS, de titularidade do autor, em razão da percepção de Aposentadoria.

Em razões de Apelação (fls. 64 a 67), a CEF, em síntese, aduz que a Aposentadoria por Invalidez não põe fim ao contrato de trabalho, mas apenas o suspende, não autorizando, assim, o levantamento do FGTS.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 96 a 102).

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

A Lei 8.036/90, diploma legal que atualmente rege o FGTS, prevê em seu art. 20 as hipóteses nas quais poderá ser movimentada a conta vinculada ao Fundo.

No caso em tela, ampara a parte autora seu pedido na percepção de Aposentadoria por Invalidez, situação fática

que se enquadraria no inciso III da citada Lei, conforme segue:

*Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*(...)*

*III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;*

De fato, a percepção de Aposentadoria enseja direito à movimentação do saldo presente em conta vinculada ao FGTS por parte do trabalhador, não havendo qualquer distinção entre diferentes espécies de aposentadorias, como quer a CEF. Não tendo o legislador feito qualquer distinção entre a aposentadoria permanente e a aposentadoria provisória para fins de movimentação da conta vinculada, não cabe ao intérprete da lei fazê-lo. Daí se conclui que, a aposentadoria por invalidez também autoriza a movimentação pretendida,

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20, LEI 8.036/90. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO.*

*I - Restando devidamente comprovada nos autos a concessão de aposentadoria à parte autora pela Previdência Social, nos termos previstos no artigo 20, inciso III da Lei 8.036/90, descabida a exigência do preenchimento de outros requisitos pela Caixa Econômica Federal como pressuposto ao levantamento dos valores depositados em conta do FGTS.*

*II - Recurso da CEF desprovido.*

*(TRF3, 2ª Turma, AC nº 0003830-13.2009.4.03.6119, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 13/09/2011, DJe 22/09/2011)*

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*1. Comprovada a existência de saldo de conta vinculado ao FGTS após a concessão da aposentadoria por invalidez, restando, portanto, plenamente satisfeitos os requisitos legais para o levantamento dos saldos vinculados aos FGTS (art. 20, III, Lei nº 8.036/90).*

*2. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, 1ª Turma, AC nº 0001258-30.2008.4.03.6116, Juíza Fed. Conv. RAQUEL PERRINI, j. 31/01/2012, DJe 08/02/2012)*

*FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS POR CURADOR DE TITULAR DE CONTA VINCULADA.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. 1. Os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a concessão de aposentadoria pela Previdência Social. 2. Tratando-se de titular de conta vinculada interdito, a movimentação do saldo será feita por seu curador, legalmente incumbido da administração de seus bens. 3. Remessa oficial improvida. (TRF3, 1ª Turma, REOMS 2004.61.20.005913-6, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 17/04/2007, DJU Seção 2 08/05/2007, fls.437/455)*

Conforme exposto, portanto, não assiste razão à apelante.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da CEF, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-67.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CRISTIANA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP225216 CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
PARTE AUTORA : JESSE MARINHO DE LIMA  
ADVOGADO : SP225216 CRISTIANO CESAR DE ANDRADE DE ASSIS e outro  
No. ORIG. : 00003356720134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 139/142) que, em ação de repetição de indébito proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A parte autora manifesta (fls. 169) desistência ao recurso de apelação interposto.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido da parte, nos moldes do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o presente recurso.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-12.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001957-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROSEMARY CANELLE  
ADVOGADO : SP226946 FLAVIA MICHELLE DOS SANTOS MUNHOZ GONGORA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00019571220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por ROSEMARY CANELLE, em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP, que julgou improcedente a presente ação, considerando que a autora não faz jus à revisão contratual e que não há cláusulas abusivas no contrato firmado entre a apelante e a apelada.

Neste recurso, requer a apelante seja reformada integralmente a sentença de 1ª instância, aduzindo que em seu caso o desconto realizado pela apelada superou os 30% dos vencimentos previstos em lei. Requer a parcela descontada de seus vencimentos seja fixada nesse patamar, com a devida revisão do contrato.

Com as contrarrazões de fls. 95/96, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório

Decido.

O presente recurso não merece provimento.

Preliminarmente, cabe ressaltar que a apelante assinou com a apelada um contrato de empréstimo bancário - crédito consignado de R\$ 11.975,56 (onze mil novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos, a ser quitado em 96 prestações de R\$ 255,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais), conforme fls. 18/19. As prestações

começaram a ser descontadas da apelante em Novembro de 2011. Cabe também esclarecer que neste momento a apelante ainda não possuía neste momento um crédito consignado com o Banco Santander.

Na r. sentença "a quo", não reconheceu o Juízo qualquer abusividade das cláusulas contratuais, considerando também que não cabe os Poder Judiciário impor a renegociação de um contrato, o que gerou a improcedência da demanda.

Razão assiste ao magistrado "a quo" em seu entendimento.

Compulsando os autos, verifico que na cobrança da primeira parcela, o limite da margem consignável de 30% foi respeitada (fls. 18/19).

Em que pese o argumento da apelante que o limite foi superado posteriormente, dois fatos impedem que a revisão contratual possa ocorrer no presente caso.

Em primeiro lugar, a instituição financeira que efetuou consignação posterior (Banco Santander) deveria ter levado em consideração o salário da apelante, bem como o fato dela já possuir empréstimo consignado, não podendo recair sobre a apelada o ônus desta nova contratação.

Verifico também que a apelante recebeu a parcela referente à gratificação de função somente até o mês de Dezembro de 2012, o que tornou a parcela de seus empréstimos consignados superior a 30% do valor de seus vencimentos. Todavia, a apelada não concedeu empréstimo acima do valor do vencimento base e do biênio da apelante, que são parcelas fixas de seus rendimentos, mas sim a outra instituição financeira que lhe concedeu o crédito.

Portanto, a posterior diminuição do valor dos rendimentos da apelante não lhe confere direito a redução proporcional das parcelas do empréstimo consignado contratado com a apelada, tendo em vista que a apelada não levou em consideração o valor da gratificação de função ou das horas extras para fixação da margem consignável e posterior concessão do empréstimo, mas tão somente o valor de seu salário base e biênio, que são parcelas fixas. Não merece qualquer reparo a relação jurídica estabelecida entre a apelante e a apelada, conforme fls. 18/19, devendo ser obedecido o princípio do *pacta sunt servanda*.

Face o exposto, a manutenção da decisão do Juízo "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, nego provimento à presente apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-46.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAQUIM CONSTANTINO JANEIRO espolio  
ADVOGADO : SP212085 JOSÉ AFONSO CRAVEIRO SALVIO e outro  
REPRESENTANTE : JULIANA MORAES JANEIRO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00008334620134036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Espólio de Joaquim Constantino Janeiro, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal, relativas a contribuições para o FGTS.

Sustenta o apelante, em síntese, que não restou configurada qualquer hipótese prevista no artigo 135, do CTN, cuja prova caberia ao credor.

Ressalta que sequer poderia ser aplicado o CTN à cobrança relativa a débitos do FGTS - Súmula 353 do STJ -, inexistindo fundamento jurídico para a inclusão de seu nome na CDA.

Com contrarrazões subiram os autos.

Decido.

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

Merece registro, inicialmente, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Destarte, a responsabilidade do administrador da sociedade limitada fica submetida às disposições contidas no Decreto nº 3.708/19 e no artigo 1.016, do Código Civil de 2002, não havendo que se falar em redirecionamento da execução fiscal quando não for comprovado o excesso de mandato ou a prática de atos com violação à lei.

Não obstante, a teor do artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, a execução abrange, passivamente, tanto o devedor como os corresponsáveis que figurem na Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Nesse caso, se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e o sócio-administrador, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 204, do CTN, e artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("*Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência*", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 60), que, ao analisar as peculiaridades do redirecionamento da execução da sociedade para o sócio-gerente, destaca que "*a indicação, na CDA, do nome do responsável ou co-responsável (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I) - como já acentuou o STJ - 'confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução'*" (STJ, 1ª T., REsp 545.080/MG, Rel. Min Teori Zavascki, ac. De 24-8-2004, RSTJ, 184:125)".

Logo, a inclusão do nome do corresponsável na CDA implica inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa.

Na hipótese, o nome do agravante consta expressamente da certidão de dívida ativa como corresponsável pelo débito (fl.29 da sentença), o que faz com que seja lícito elencá-lo no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse ponto, é oportuno consignar que a Corte Superior, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Desse modo, restando o nome do agravante indicado na CDA que instrui a execução fiscal como corresponsável, na esteira da jurisprudência consolidada pelo STJ (REsp n. 1.110.925/SP, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 04/05/2009), cabe ao executado demonstrar, em sede de embargos do devedor as suas alegações.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO a apelação.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022497-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022497-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ECONAL IND/ ELETRICA LTDA e outros  
: OSVALDO FLAVIO MOTERANI RICCI  
: SERGIO ROBERTO MOTERANI  
ADVOGADO : SP049790 JOSE LUIZ BORELLA  
No. ORIG. : 00140433720028260077 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que acolhendo exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC (prescrição do débito fiscal), condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa atualizado.

Alega o apelante, em síntese, que a decisão é nula, porquanto não fundamentada, violando o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Sustenta a impossibilidade da condenação em honorários, pois não deu causa à demanda, uma vez que a sucumbência, *in casu*, ocorreu em razão do entendimento explanado na Súmula Vinculante n.º 8 do STJ.

Ressalta que o crédito objeto da execução fiscal foi constituído, aplicando-se dispositivo legal então vigente - art. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91 - que previam prazos decenais em relação às contribuições sociais de custeio do Regime Geral de Previdência Social, sendo função típica do poder legislativo, e não executivo, a edição das leis. Assim, entende que quem deu causa à demanda foi o executado que não recolheu o tributo devido.

Por fim, ressalta que deve ser aplicado por analogia o art. 19, §1º, da Lei n.º 10.522/2002, bem como que a extinção da execução deveria ter se dado com base no art. 26, da LEF, já que no momento em que a Fazenda Nacional reconheceu a extinção da CDA não havia qualquer sentença proferida nos autos.

No caso de manutenção da sentença, requer a redução do valor dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. DECIDO.

Sem razão a apelante no que toca à impossibilidade de condenação ao pagamento dos honorários.

Dispõe o artigo 26, da Lei n.º 6.830/80, que, *in verbis*:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

Extrai-se do referido artigo que o cancelamento da execução fiscal sem ônus, decorre da ausência de "decisão" judicial de primeiro grau, antes de manifestação e provocação do executado.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26, da Lei n.º 6.830/80, somente tem aplicação quando o executivo fiscal tiver sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa.

Se a oposição de embargos à execução fiscal, ou mesmo de exceção de pré-executividade, pelo executado conduz à decisão judicial de extinção da execução (sentença), a hipótese do artigo 26, da Lei n.º 6.830/80, não se aplica, porque houve provocação do executado e não livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Assim, havendo citação da parte executada para pagamento ou garantida da execução, sob pena de penhora e avaliação de bens, tantos quantos bastem para a garantia da dívida, eventual "defesa" oposta pela parte a provocar a decisão judicial, refoge à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

Confira-se, a propósito do tema, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido." (AgRg no RESP n.º 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08)*

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que,*

havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.**

**"Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido." (RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07)**

Na hipótese, houve a citação da executada que opôs às fls. 165-180, exceção de pré-executividade.

Às fls. 183-190, manifestou-se a União Federal, reconhecendo a prescrição dos créditos exequendos.

Logo, diante desse contexto, deve a Fazenda Pública ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios. Anoto que é assente na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido do cabimento de condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, face a natureza litigiosa da medida. Confirmam-se os seguintes julgados: RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005; RESP 200400109929, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/08/2007 PG:00335).

Na espécie, a extinção da execução se deu, após a manifestação da executada, acolhendo-se a prescrição, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF. Demonstrada como indevida a execução fiscal é cabível a condenação da exequente, aqui apelante, na verba honorária, consideradas as despesas que teve a executada para se defender em juízo.

Ainda a respeito da tese trazida, colaciona-se a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02 - INAPLICABILIDADE.**

1. O entendimento desta Corte é no sentido de que, "em face do princípio da especialidade, o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, o qual dispensa o ente público do pagamento de honorários advocatícios, não se aplica para os casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão do contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal, uma vez que a Lei 6.830/80 já contém regra própria a esse respeito (art. 26) e cuja interpretação já foi sedimentada pela edição da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"."

2. O mesmo raciocínio se utiliza para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.**

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do ERESP 1.215.003/RS, DJe 13.04.2012, consolidou o entendimento que o disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, não se aplica a procedimento regido pela LEF.

2. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado.

3. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela ajuizada. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1368777/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

Cabe assinalar, no ponto, que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê a condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976)

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1.10.1973)"

Na espécie, entendo que o valor dos honorários, fixados em 15% sobre o valor da causa atualizado (em 21.11.2002, representava R\$ 95.199,04) deva ser reduzido para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), por refletir a realidade dos autos.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência desta Colenda Quinta Turma. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FATOS SUPERVENIENTE. CPC, ART. 462. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAMENTO. ADESÃO. REFIS. PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM OU SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. MANIFESTAÇÃO DA PARTE. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.*

1. Os fatos supervenientes podem ser considerados em embargos de declaração, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil, haja vista não haver se esgotado a prestação jurisdicional (STJ, EEREsp n. 200200395612, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.08.08).

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos (STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09; AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09; REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09; REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08; REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08; REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08; REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08).

3. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

4. Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0115787-68.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 18/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2013)

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVIMENTO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC. EMBARGOS PROVIDOS.*

1. Acórdão deu provimento à apelação do INSS para julgar procedentes os embargos à execução.

2. Ação autônoma em relação à execução. Sucumbência. Precedente do STJ.

3. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

4. Embargos providos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0045347-47.2002.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA TÂNIA MARANGONI, julgado em 04/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO REFORMADA, EM PARTE - AGRAVO PROVIDO.*

1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator

Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

2. Na hipótese, não obstante o débito em questão correspondesse, em 11/2010, a R\$ 419.785,55 (quatrocentos e dezenove mil, setecentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0013317-89.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024477-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSELITO BATISTA DA COSTA  
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : SOFART IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro  
: SOFART IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA filial  
No. ORIG. : 00021335220128260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSELITO BATISTA DA COSTA em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal, desconstituindo o título exequente ante a configuração da prescrição intercorrente.

Houve condenação da exequente em honorários advocatícios no valor de um salário mínimo.

Alega o apelante, em síntese, que o valor arbitrado é irrisório e afronta a jurisprudência consolidada do STJ.

Requer a condenação em honorários advocatícios a seu favor, com fixação em 10% sobre o valor do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos, pugnando pela manutenção da sentença recorrida, a qual fixou honorários contra a União Federal no valor de um salário mínimo (fls. 158-159).

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Se a oposição de embargos à execução fiscal, ou mesmo de exceção de pré-executividade, pelo executado conduz à decisão judicial de extinção da execução (sentença), a hipótese do artigo 26, da Lei nº 6.830/80, não se aplica, porque houve provocação do executado e não livre iniciativa do exequente em requerer o cancelamento.

Assim, havendo citação da parte executada para pagamento ou garantida da execução, sob pena de penhora e avaliação de bens, tantos quantos bastem para a garantia da dívida, eventual "defesa" oposta pela parte a provocar a decisão judicial, refoge à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o

trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono do embargante, em regra, tenho adotado o entendimento prevalente neste E. Tribunal Federal e fixado a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQÜITATIVO (ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos e, com supedâneo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula nº 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIM BRASIL S/A II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal. Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp nº 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp nº 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07. III - Agravos regimentais improvidos. (ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2008.) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225). 3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil, quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil" (fl. 779vº). 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para condenar ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34421/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315053-29.1995.4.03.6102/SP

1995.03.01.315053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA e outro  
APELADO(A) : LUIZ CARDAMONE NETO  
No. ORIG. : 03150532919954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição do débito em cobro e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto não fora intimada da apresentação da exceção. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição. Aduz, ainda, a regularidade da citação da executada por edital.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 91/91-v, o E. Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, Relator à época, reconheceu a prevenção para julgamento deste recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Afasto a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela apelante. Embora efetivamente não se lhe tenha dado vista dos autos após a apresentação da exceção de pré-executividade, não considero cerceado seu direito de defesa, porquanto pôde recorrer e, bem assim, trazer aos autos os documentos pertinentes ao caso.

Afasto, igualmente, a preliminar nulidade da citação por edital arguida pela apelada em contrarrazões, tendo em vista a sucessão tributária reconhecida no julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.015417-9 (fls. 155/158 do processo "piloto", nº 0315137-30.1995.4.03.6102), e o fato de que a empresa sucessora foi regularmente citada pela via postal (fl. 126 daqueles autos).

Passo à análise do mérito.

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

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

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC), considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como por exemplo no caso de inadimplência do parcelamento.

Por fim, a prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I).

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).*

*2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.*

*3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.*

*5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).*

*6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.*

*7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).*

*8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).*

*9. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da*

*prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).*

*10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)...*

**(STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)**

No caso dos autos, a execução fiscal está embasada em certidão de dívida ativa de tributo cujo fato gerador pertence às competências de 06/1988 e 10/1988, sendo que consta que a dívida foi inscrita em 29/12/1994 (fl. 03). A execução fiscal foi ajuizada em 27/11/1995, sendo o despacho que determinou a citação datado de 12/12/1995. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se pela lavratura de auto de infração, com a notificação pessoal do lançamento em 04/10/1988 (fl. 04).

Pela análise dos documentos juntados pela apelante (fls. 42/48), vê-se que houve a interposição de defesa administrativa pela executada, cuja decisão final datou de **28/04/1993**, tendo sido publicada no DOU em **03/06/1993** (fl. 47). Incabível considerar o termo *a quo* da prescrição a data da notificação do devedor, **04/10/1988**, portanto, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Destarte, extinta a causa de suspensão da exigibilidade em 1993, e ajuizada a ação de execução fiscal em **27/11/1995**, conclui-se que o lapso quinquenal da prescrição não foi ultrapassado.

Pelo exposto, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição e declarar exigível o crédito fiscal.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315065-43.1995.4.03.6102/SP

1995.03.01.315065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA e outro  
APELADO(A) : LUIZ CARDAMONE NETO  
No. ORIG. : 03150654319954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal de multa administrativa que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição do débito em cobro e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto não fora intimada da apresentação da exceção. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição, pois a execução não poderia ter sido ajuizada antes de 28/04/1993, quando se esgotou a via administrativa. Aduz, ainda, a regularidade da citação da executada por edital.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 99/99-v, o E. Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, Relator à época, reconheceu a prevenção para julgamento deste recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Afasto a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela apelante. Embora efetivamente não se lhe tenha dado vista dos autos após a apresentação da exceção de pré-executividade, não considero cerceado seu direito de defesa, porquanto pôde recorrer e, bem assim, trazer aos autos os documentos pertinentes ao caso.

Afasto, igualmente, a preliminar nulidade da citação por edital arguida pela apelada em contrarrazões, tendo em vista a sucessão tributária reconhecida no julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.015417-9 (fls. 155/158 do processo "piloto", nº 0315137-30.1995.4.03.6102), e o fato de que a empresa sucessora foi regularmente citada pela via postal (fl. 126 daqueles autos).

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, anoto que o Superior Tribunal de Justiça ajustou seu entendimento sobre a questão, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1105442/RJ, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no qual se estabeleceu que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)**

A discussão, portanto, cinge-se ao termo inicial da contagem do prazo prescricional a que está sujeito o débito em cobro.

E, conforme já assentou a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Agravo de Instrumento 2004.03.00.036786-5, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 11/05/2006, p. 265, "*enquanto houver discussão no âmbito administrativo não corre a prescrição, pois a exigibilidade do crédito fica suspensa (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional)*".

Pela análise dos documentos juntados pela apelante (fls. 41/55), vê-se que houve a interposição de defesa administrativa pela executada em 24/10/1985 (fls. 43/50), cuja decisão final datou de **28/04/1993**, tendo sido publicada no DOU em **03/06/1993** (fl. 54). Incabível considerar o termo *a quo* da prescrição a data da notificação do devedor, **25/09/1985** (fl. 42), portanto, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Destarte, extinta a causa de suspensão da exigibilidade em 1993, e ajuizada a ação de execução fiscal em **27/09/1995**, conclui-se que o lapso quinquenal da prescrição não foi ultrapassado.

Pelo exposto, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição e declarar exigível o crédito fiscal.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

1995.03.01.315093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA e outro  
APELADO(A) : LUIZ CARDAMONE NETO  
No. ORIG. : 03150931119954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição do débito em cobro e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto não fora intimada da apresentação da exceção. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição. Aduz, ainda, a regularidade da citação da executada por edital.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 83/83-v, o E. Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, Relator à época, reconheceu a prevenção para julgamento deste recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Afasto a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela apelante. Embora efetivamente não se lhe tenha dado vista dos autos após a apresentação da exceção de pré-executividade, não considero cerceado seu direito de defesa, porquanto pôde recorrer e, bem assim, trazer aos autos os documentos pertinentes ao caso.

Afasto, igualmente, a preliminar nulidade da citação por edital arguida pela apelada em contrarrazões, tendo em vista a sucessão tributária reconhecida no julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.015417-9 (fls. 155/158 do processo "piloto", nº 0315137-30.1995.4.03.6102), e o fato de que a empresa sucessora foi regularmente citada pela via postal (fl. 126 daqueles autos).

Passo à análise do mérito.

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

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

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC), considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como por exemplo no caso de inadimplência do parcelamento.

Por fim, a prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor

(CTN, artigo 174, inciso I).

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).

2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

9. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)...

**(STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)**

No caso dos autos, a execução fiscal está embasada em certidão de dívida ativa de tributo cujo fato gerador pertence às competências de 07/1989 e 09/1989, sendo que consta que a dívida foi inscrita em 15/03/1995 (fl. 03). A execução fiscal foi ajuizada em 27/11/1995, sendo o despacho que determinou a citação datado de 12/12/1995. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se pela lavratura de auto de infração, com a notificação pessoal do lançamento em 21/09/1989 (fl. 04).

Não há provas, contudo, de que o crédito tributário em questão tenha estado com a exigibilidade suspensa, por força de interposição de defesa na via administrativa, como reconhece a própria apelante (fl. 35):

*(...) tudo leva a crer que o dia 21/09/1989 refere-se, apenas, ao dia em que a Apelada foi cientificada do auto de infração que constituiu o crédito cobrado nesta execução.*

*Isto porque do mesmo modo como se deu com as dívidas cobradas nas execuções apensadas o auto de infração deve ter se sujeitado ao crivo da dupla instância administrativa, suspendendo, dessa forma, a exigibilidade do crédito aqui cobrado, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN.*

*Usamos o condicional porque, até o presente momento não foi possível localizar o processo administrativo em que se formaliza a cobrança do crédito cobrado neste feito. (...)*

Assim, à míngua de maiores esclarecimentos, o termo inicial da prescrição deve ser considerado como sendo o momento em que o crédito tornou-se exigível, isto é, aquele da notificação do devedor quanto ao lançamento efetuado.

Destarte, iniciada a contagem do prazo prescricional em **21/09/1989**, e ajuizada a execução fiscal em **27/11/1995**, conclui-se que o lapso quinquenal da prescrição foi ultrapassado.

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315133-90.1995.4.03.6102/SP

1995.03.01.315133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP178091 ROGÉRIO DAIA DA COSTA e outro  
APELADO(A) : LUIZ CARDAMONE NETO  
No. ORIG. : 03151339019954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição do débito em cobro e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto não fora intimada da apresentação da exceção. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição. Aduz, ainda, a regularidade da citação da executada por edital.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 92/92-v, o E. Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, Relator à época, reconheceu a prevenção para julgamento deste recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Afasto a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela apelante. Embora efetivamente não se lhe tenha dado vista dos autos após a apresentação da exceção de pré-executividade, não considero cerceado seu direito de defesa, porquanto pôde recorrer e, bem assim, trazer aos autos os documentos pertinentes ao caso.

Afasto, igualmente, a preliminar nulidade da citação por edital arguida pela apelada em contrarrazões, tendo em vista a sucessão tributária reconhecida no julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.015417-9 (fls. 155/158 do processo "piloto", nº 0315137-30.1995.4.03.6102), e o fato de que a empresa sucessora foi regularmente citada pela via postal (fl. 126 daqueles autos).

Passo à análise do mérito.

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

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

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC), considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como por exemplo no caso de inadimplência do parcelamento.

Por fim, a prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I).

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).*

*2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados*

lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.

3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

9. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)...

**(STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)**

No caso dos autos, a execução fiscal está embasada em certidão de dívida ativa de tributo cujo fato gerador pertence às competências de 06/1987 e 07/1987, sendo que consta que a dívida foi inscrita em 29/12/1994 (fl. 03). A execução fiscal foi ajuizada em 27/11/1995, sendo o despacho que determinou a citação datado de 12/12/1995. A constituição definitiva do crédito tributário deu-se pela lavratura de auto de infração, com a notificação pessoal do lançamento em 21/07/1987 (fl. 04).

Pela análise dos documentos juntados pela apelante (fls. 42/48), vê-se que houve a interposição de defesa administrativa pela executada, cuja decisão final datou de **28/04/1993**, tendo sido publicada no DOU em **09/06/1993** (fl. 47). Incabível considerar o termo *a quo* da prescrição a data da notificação do devedor, **21/07/1987**, portanto, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Destarte, extinta a causa de suspensão da exigibilidade em 1993, e ajuizada a ação de execução fiscal em **27/11/1995**, conclui-se que o lapso quinquenal da prescrição não foi ultrapassado.

Pelo exposto, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição e declarar exigível o crédito fiscal.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0315137-30.1995.4.03.6102/SP

1995.03.01.315137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL : LUIZ CARDAMONE NETO  
ADVOGADO : SP055540 REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE e outro  
No. ORIG. : 03151373019954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) contra sentença proferida nos autos de execução fiscal de multa administrativa que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição do débito em cobro e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, porquanto não fora intimada da apresentação da exceção. No mérito, sustenta a inoccorrência da prescrição, pois a execução não poderia ter sido ajuizada antes de 28/04/1993, quando se esgotou a via administrativa. Aduz, ainda, a regularidade da citação da executada por edital.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 288/288-v, o E. Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, Relator à época, reconheceu a prevenção para julgamento deste recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Afasto a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela apelante. Embora efetivamente não se lhe tenha dado vista dos autos após a apresentação da exceção de pré-executividade, não considero cerceado seu direito de defesa, porquanto pôde recorrer e, bem assim, trazer aos autos os documentos pertinentes ao caso.

Afasto, igualmente, a preliminar nulidade da citação por edital arguida pela apelada em contrarrazões, tendo em vista a sucessão tributária reconhecida no julgamento do agravo de instrumento nº 2006.03.00.015417-9 (fls. 155/158), e o fato de que a empresa sucessora foi regularmente citada pela via postal (fl. 126).

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, anoto que o Superior Tribunal de Justiça ajustou seu entendimento sobre a questão, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1105442/RJ, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no qual se estabeleceu que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011)**

A discussão, portanto, cinge-se ao termo inicial da contagem do prazo prescricional a que está sujeito o débito em cobro.

E, conforme já assentou a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Agravo de Instrumento 2004.03.00.036786-5, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 11/05/2006, p. 265, "*enquanto houver discussão no âmbito administrativo não corre a prescrição, pois a exigibilidade do crédito fica suspensa (artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional)*".

Pela análise dos documentos juntados pela apelante (fls. 229/244), vê-se que houve a interposição de defesa administrativa pela executada em 24/10/1985 (fls. 231/240), cuja decisão final datou de **28/04/1993**, tendo sido publicada no DOU em **03/06/1993** (fl. 244). Incabível considerar o termo *a quo* da prescrição a data da notificação do devedor, **25/09/1985** (fl. 230), portanto, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Destarte, extinta a causa de suspensão da exigibilidade em 1993, e ajuizada a ação de execução fiscal em **27/11/1995**, conclui-se que o lapso quinquenal da prescrição não foi ultrapassado.

Pelo exposto, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para afastar a prescrição e declarar exigível o crédito fiscal.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014799-58.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.014799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SFAY EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP157095A BRUNO MARCELO RENNO BRAGA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00162-1 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Diante da decisão de fls. 123-124, intimem-se a agravante para que justifique a permanência do interesse no

juízo do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044910-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOAO LUIZ QUIRICI e outros  
: JOSE ARIMATEIA CAVALCANTE CARLOS  
: JOSE EVANDRO DUARTE  
: JOCILDE DE FATIMA NALDONY SANSON  
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN  
: SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
PARTE AUTORA : JOSE CELIO SILVA VEIGA e outros  
: JOAO BATISTA DE CASTRO  
: JOAO ROBERTO SCAGLIA  
: JOSE VICENTE BUENO  
: JOACIR JOSE BOSELLI  
: JOAO PEDRO GIAVITI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08105-5 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por JOÃO LUIZ QUIRICI e outros, contra a decisão monocrática de minha lavra que, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a incidência, nas contas vinculadas ao FGTS, de juros remuneratórios, nos termos da legislação de vigência do FGTS, sem prejuízo dos juros moratórios, desde a citação à taxa de 6% ao ano e, após a entrada em vigor do Código Civil/2002, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, até 01/09/2005.

Insurgem-se os embargantes contra a decisão, sustentando que "... ao ser dado provimento ao presente recurso nos termos do pedido dos embargantes, o correto é que sejam os juros de mora após 11/01/2003 fixados em 12% ao ano."

Alegam que "... devemos citar que a Taxa Selic é fator composto de correção monetária e juros. O recurso dos embargantes, em momento algum discute índices de correção monetária, limitando-se a discutir quanto ao percentual dos juros de mora cabível para a apuração dos cálculos de liquidação da ação principal."

Apontam que "... configurado na decisão, ora embargada verdadeira obscuridade ao não ser fixado expressamente o percentual dos juros de mora indicado no pedido dos agravantes, ou seja, 12% ao ano, o que merece ser sando, evitando-se assim interpretações equivocadas."

Requerem o conhecimento do presente recurso e suprimento da obscuridade.

#### É o relatório.

#### Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

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

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

*Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João Luiz Quirici e outros contra a decisão que, nos autos de ação ordinária visando à correção monetária dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em fase de execução de sentença, indeferiu o requerimento de pagamento dos juros de mora, por considerar que a Caixa Econômica Federal - CEF comprovou o respectivo pagamento.*

*Alegam os agravantes que a decisão agravada colide com jurisprudência pacífica, segundo a qual os juros de mora, nas ações que discutem planos econômicos, são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, até 10/01/2003, quando passam a ser devidos à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, até o efetivo cumprimento da obrigação.*

*Aduzem, ainda, que os cálculos apresentados pela CEF não foram atualizados até a data do seu efetivo pagamento, tendo sido atualizados apenas até o pagamento parcial.*

*Contraminita às fls. 238/240.*

*É o breve relatório.*

*Fundamento e decido.*

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

**Quanto aos juros de mora**, o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento pela incidência de juros moratórios, a partir da citação, pela taxa SELIC, em recursos especiais sujeitos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.**

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min.

Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

**(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1102552/CE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)**

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

...

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

**(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1110547/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)**

Dessa forma, tratando-se de ação ajuizada antes do início da vigência do novo Código Civil, os juros moratórios incidirão a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, quando passará a ser

aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, sem exclusão da aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS. Nesse sentido é o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região: *PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO DA OBRIGAÇÃO.*

- Os juros de moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, "caput", do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada.

- A incidência desses juros de mora é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais e tem função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora. Não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, já que estes remuneram o capital emprestado. Precedentes da Segunda Turma do C. STJ...

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028626-24.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Jose Lunardelli; e-DJF3 de 14/02/2013)**

Observo que tais critérios encontram-se atualmente especificados nos itens 4.8.2. e 4.8.3. do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Informam os agravantes, ainda, que a CEF, inicialmente, efetuou depósito apenas do principal, datado de 27/06/2001. Posteriormente, em 01/09/2005, foi realizado o depósito referente aos juros de mora (fls. 148/151). Com efeito, a pretensão de imputar no principal o montante relativo aos juros de mora contraria previsão expressa do Código Civil, in verbis:

Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

Desse modo, correta a incidência da mora sobre o residual pago posteriormente, até 01/09/2005.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência, nas contas vinculadas do FGTS, de juros remuneratórios, nos termos da legislação de vigência do FGTS, sem prejuízo dos juros moratórios, desde a citação à taxa de 6% ao ano e, após a entrada em vigor do Código Civil /2002, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, até 01/09/2005.**

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

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

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

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

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo interno de fls. 255/261.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034460-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SG2I SOCIEDADE DE GESTAO DE INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.017704-3 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Relata a agravante que opôs exceção de pré-executividade objetivando demonstrar, de plano, a insubsistência dos valores exigidos na execução fiscal, alegando que parte dos valores cobrados foram recolhidos em acordos firmados na Justiça do Trabalho.

Assevera que há nos autos prova inequívoca da quitação do débito - acordos na Justiça do Trabalho e cópia do processo administrativo - e que o magistrado, desse modo, não poderia rejeitar a exceção de pré-executividade.

Sustenta que a nulidade da Certidão da Dívida Ativa, em face do pagamento parcial das contribuições ao FGTS cobradas e, também, em razão de vício formal quanto ao ato de intimação da agravante no processo administrativo que culminou pela constituição do crédito tributário, são alegações admitidas na via da exceção de pré-executividade, porque comprovadas por meio de provas inequívocas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à fls. 215-216, contra o qual interposto agravo regimental.

Contram minuta às fls. 237-246.

Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A agravante asseverou, por meio de exceção de pré-executividade, nulidade do título executivo por ausência de notificação do contribuinte e pagamento parcial do débito.

No caso vertente, os argumentos da agravante foram impugnados pela Fazenda Nacional nas fls. 168-171. Quanto ao alegado pagamento parcial da dívida em demandas trabalhistas, ressaltou não ser possível qualquer dedução da dívida, pois, de acordo com o documento CI GIFUG/SP/R-26 393/09 juntado aos autos (fls. 172-173), seria necessária a apresentação de farta documentação para a análise da dedução pretendida.

Contesta, também, a alegação de nulidade da CDA por ausência da notificação de lançamento do débito, afirmando que a agravante tomou ciência do débito ao assinar a Notificação para Depósito do Fundo de Garantia - NDFG (fl. 145).

Nota-se que a prova de pagamento a que alude a agravante está baseada em acordos efetuados perante a Justiça do Trabalho, que nada esclarecem a respeito da efetiva quitação do débito cobrado nesta execução.

Ainda que assim não fosse, resta clara a necessidade de dilação probatória para se apurar quais valores efetivamente se encontrariam quitados nas demandas trabalhistas, a fim de que a execução fiscal pudesse

prosseguir pelo valor remanescente, haja vista que é firme na jurisprudência o entendimento de que o pagamento parcial do débito exequendo não retira a exigibilidade, liquidez, ou certeza da certidão de inscrição em dívida ativa.

De acordo com a súmula 393, do E. STJ, "A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória", pelo que verificada a presunção de legitimidade do título executivo em que se baseia a presente execução, a sua desconstituição, *in casu*, demandaria instrução probatória.

A decisão de piso não merece reparo, devendo ser mantida em seus termos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043902-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : PAULO DE TARSO RADESCA  
ADVOGADO : SP063402 IRACI ALVES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : CONDUVALE IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA -EPP e outros  
: HELIO DE ARAUJO FILHO  
: ANTONIA REGINA LAURINO DE ARAUJO  
: CARLOS FERREIRA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2004.61.03.006741-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por PAULO DE TARSO RADESCA, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, visando à reforma de decisão monocrática de minha lavra, que negou seguimento ao agravo de instrumento qual se pleiteia a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal.

No presente agravo legal, o autor pede a reforma da decisão monocrática, ao argumento de que formou o instrumento com todas as peças obrigatórias definidas por lei, contudo, "no caso em apreço, as cópias dos documentos que comprovem o período de responsabilidade do Agravante, quais sejam Instrumentos de Alterações Contratuais de admissão e retirada do mesmo na sociedade, bem como a cópia da remanescente CDA nº 35.459.781-7, objeto do Agravo de Instrumento, por certo não roga no elenco de documentos obrigatórios para o seguimento recursal. No entanto, como afiguram-se imprescindíveis na decisão de V.Exa., o Agravante junta ao presente, cópia dos documentos...".

Sendo assim, requer a retratação pelo relator ou, não sendo o caso, a apreciação do recurso pelo colegiado.

É o relatório. Decido.

Verifico que assiste razão ao agravante e, nesse sentido, em juízo de retratação previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão agravada (fls. 45/46), passando a reexaminar a questão posta nos

autos.

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

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, o excipiente Paulo de Tarso Radesca demonstrou de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal atinente à CDA nº 35.459.781-7, haja vista a comprovação de sua admissão no quadro societário da executada em 22/01/1999 e saída em 21/08/2001 (fls. 61/62), conforme ficha cadastral da JUCESP, ocorrência fora do período da dívida em cobro que data de 12/1997 a 12/1998 referente à supracitada CDA (fls.68/69), afastando, assim, sua responsabilidade solidária.

Ademais, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor*

*desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*  
**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*  
**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*  
**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para o fim de excluir a responsabilidade do sócio Paulo Tarso Radesca em relação à CDA nº 35.459.781-7.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000641-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : ANTONIO GANME e outros  
: JOAO GANME  
: MARCIA GANME BAUERIE  
: ROBERTO GANME  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.010631-7 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito exequendo.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 298-299), e a agravante, não resignada, interpôs agravo regimental (fls. 301-317).

Contraminuta da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), às fls. 319-393.

Decido.

A análise dos autos revela que a agravante, após oferecer objeção, com o intuito de obter "a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo", para, após a "consumação das garantias ofertadas", viabilizar a oposição dos embargos do devedor (fls. 227-240), efetivamente opôs os embargos (fls. 251-288), com os mesmos fatos e fundamentos jurídicos da exceção de pré-executividade.

Ou seja, houve regular penhora e a matéria está sob cognição do juízo "a quo", tornando prejudicada a exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, vale referir, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. SISTEMÁTICA ANTERIOR ÀS LEIS N. 11.232/05 E 11.382/06. EXECUÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. IMPUGNAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INTERESSE DE AGIR. PERDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. REEXAME EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A sistemática processual em vigor antes das alterações levadas a efeito pelas Leis n. 11.232/05 e 11.382/06 não aceitava, como regra, a insurgência do devedor contra o débito exequendo antes de garantido o juízo pela penhora. 2. Em algumas hipóteses, no entanto, utiliza-se a exceção de pré-executividade, fruto de construção doutrinária, amplamente aceita pela jurisprudência, inclusive desta Corte, como meio de defesa prévia do executado, independentemente de garantia do juízo. 3. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 4. A alegação de excesso de execução não é cabível em sede de exceção de pré-executividade, salvo quando esse excesso for evidente. Precedentes. 5. A exceção de pré-executividade somente se justifica na medida em que puder evitar a constrição indevida de bens do indigitado devedor. Realizada a penhora, com a conseqüente oposição dos embargos à execução, a exceção de pré-executividade restará prejudicada. Não tendo sido possível evitar a constrição de bens, caberá ao devedor opor os respectivos embargos, nos quais deduzirá toda a matéria de defesa, esvaziando por completo o interesse na exceção de pré-executividade, que perde o seu objeto. 6. Na hipótese de haver decisão transitada em julgado no âmbito dos embargos à execução, não é possível o reexame de tema neles contidos em sede de impugnação aos cálculos, ainda que este incidente tenha se iniciado antes. 7. Recurso especial provido.*

(RESP 200801142540, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 29/06/2011)

Esse entendimento também tem sido adotado por esta Egrégia Corte. Confira-se:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA DEDUZIDA TAMBÉM EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL E QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. A posterior oposição de embargos à execução fiscal - onde se permite o contraditório e ampla dilação probatória - com as mesmas alegações deduzidas na exceção de pré-executividade esvazia o objeto desta. Tendo em conta que a cognição nos embargos à execução é mais ampla e absorve qualquer tipo de discussão, não há qualquer sentido em se processar simultaneamente os embargos e a exceção a fim de deliberar sobre a mesma questão. Não há que se admitir impugnação de um mesmo crédito por duas vias distintas.*

*2. Ademais, a matéria ventilada não é de fácil solução na medida em que a excipiente alega diversas situações fáticas que não prescindem de detido exame. Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade mesmo porque as questões deduzidas não são de ordem pública e, portanto, não são cognoscíveis de ofício.*

*3. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0005686-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSTERIOR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO PREJUDICADA. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu exceção de pré-executividade oposta pela parte ora agravante, não acolhendo a alegação de que os créditos cobrados na execução fiscal estariam prescritos. 2. Recurso prejudicado, pois, negado o efeito suspensivo requerido, a ação executiva prosseguiu e foram opostos embargos à execução, os quais, inclusive, já foram julgados improcedentes. 3. Assim, como os embargos são a via principal de defesa do devedor, sendo mais abrangentes do que a exceção, a posterior oposição daqueles esvazia a utilidade/necessidade desta, mormente porque, em ambos, o executado alega a prescrição dos créditos cobrados. Ademais, a manutenção da exceção de pré-executividade, nessas condições, viria de encontro ao princípio da economia processual. 4. "(...) a via principal já está em curso, no caso os embargos à execução, tornando sem efeito ou mesmo prejudicada a via de exceção de pré-execução" (AG 200002010539033, Desembargadora Federal JULIETA LIDIA LUNZ, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, 05/09/2002) 5. Agravo de instrumento prejudicado.*

*(AG 200705000243756, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 21/12/2009 - Página: 238.)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033955-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033955-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MUTTI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro  
AGRAVADO(A) : ANTONIO EUGENIO DA SILVA e outro  
: WALDIR PEDRO MUTTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00071781120054036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, parte integrante desta decisão, pela qual se verifica que o MM. Juízo "a quo" reconsiderou a decisão agravada, entendo que esvaziou-se o objeto do agravo.

Diante do exposto, conforme previsto no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, e, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018646-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : WELLTRANS TRANSPORTE DE CONTAINERS LTDA e outros  
: ROBERTO GIUGLIANI  
: CLEIA REGINA HERNANDES GIUGLIANI  
ADVOGADO : SP185856 ANDREA GIUGLIANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00396628320074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir os, excipientes, co-executados pessoas físicas, do polo passivo do feito, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em favor dos mesmos.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 13 da Lei 8.620/93 estava em vigor à época do ajuizamento da ação de execução fiscal, sendo que não é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios ante a ausência de nexo de causalidade.

Requeru, por fim, a exclusão ou a redução da verba honorária.

Às fls. 153-155, fora deferido em parte o pedido de efeito suspensivo, para reduzir o valor dos honorários para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Contraminuta pelos agravados às fls. 161-169, onde requerem que os honorários permaneçam fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), negando-se provimento ao agravo de instrumento, considerando-se que o valor atribuído à causa é de R\$ 32.115,24.

É o relatório.

Decido.

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

Frente ao princípio da causalidade, entendo que são devidos honorários, pois houve a necessidade da constituição

de advogado para requerer a correção pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito.  
Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1.*

*Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária. (RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)*

Por um lado, poder-se-ia argumentar acerca do descabimento de honorários nos incidentes processuais, que comportam sua fixação apenas quando da prolação da sentença, com a conseqüente extinção do processo. Porém, não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, assim como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. Assim é que é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1o-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Inicialmente cumpre afastar a alegada aplicação do art. 1o-D da Lei n. 9.494/97 na hipótese, uma vez que o referido dispositivo, consoante orientação do Supremo Tribunal Federal adotada no julgamento do RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004), somente incide nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, e não em execução fiscal, entendimento que, inclusive, foi adotado por esta Corte em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.111.002/SP, DJe 01/10/2009). 2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade. 3. Tendo em vista que o presente agravo regimental desafia orientação adotada em sede de recurso repetitivo, é de se reconhecer sua manifesta inadmissibilidade a justificar a imposição da multa prevista no § 2o do art. 557 do CPC, a qual fixo em 10% sobre o valor da causa. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201000099850, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2010)*

Por oportuno, vale sublinhar que a jurisprudência tem admitido a condenação em honorários advocatícios, ainda que resulte de parcial extinção da execução, nos termos do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1o, DO CPC.*

*1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes. 2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido. (RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)*

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o

trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono do agravante, deve ser mantido o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixado na decisão agravada.

Esse entendimento, merece registro, está em conformidade com a jurisprudência firmada pelo STJ e por esta Colenda Corte:

*EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQUITATIVO (ART. 20, §§ 3o E 4o, CPC). REEXAME DE PROVA. ENUNCIADO SUMULAR No 07/STJ. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. I - A fixação dos honorários pelo Tribunal a quo no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), na hipótese dos autos e, com supedâneo no artigo 20, § 4o, do Código de Processo Civil não configura arbitramento de valor irrisório apto a afastar o teor da Súmula no 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DE HOLCIM BRASIL S/A II - O vício de regularidade relativo à tempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios subsiste caso o recorrente deixe de reiterar suas razões recursais dentro do prazo legal. Assim, não tendo a ora empresa-agravante, in casu, ratificado o recurso, evidente se torna a extemporaneidade do recurso especial. Precedentes: AgRg no Ag 896558/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 21/09/07; AgRg no Ag 884.383/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/08/07; AgRg no REsp no 671.716/RJ, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 27/08/07 e AgRg nos EREsp no 811.835/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/08/07. III - Agravos regimentais improvidos. (ADRESP 200701117089, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 26/03/2008.)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1o, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1o-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1o, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1o-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3o do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4o do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3o, e não ao seu "caput" (AgRg no REsp no 551429 / CE, 1a Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225). 3. E, como ficou consignado na decisão agravada, "não obstante tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (cento e noventa e um mil , quinhentos e trinta e oito reais), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 ( dois mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil" (fl. 779vo). 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido. (TRF da 3a Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.026979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : POPPE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 12.00.00139-9 A Vr VALINHOS/SP

## DECISÃO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Poppe do Brasil Ltda., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n. 1399/12, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Valinhos/SP, que recebeu os Embargos, sem a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 739-A do CPC.

Alega a agravante, em síntese, que o artigo 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) não se aplica às execuções fiscais da dívida ativa, porque o artigo 1º da Lei n. 6.830/80 determina que as disposições contidas no CPC aplicam-se à execução o fiscal apenas de modo subsidiário.

Sustenta, ainda, "que as determinações dos artigos 18, 19, 24, inciso I e, 32, § 2º, da Lei das Execuções Fiscais, os quais prevêm (sic) a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciam a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos", fl. 13 deste recurso.

Requer a agravante a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, independentemente da comprovação dos requisitos da relevância dos fundamentos e do perigo de dano grave e de difícil reparação.

Contraminuta às fls. 121/123.

### **É o relatório.**

### **Fundamento e decido.**

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

Cinge-se a questão à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

Firmado isso, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, §1º, dispõe que:

"Os embargos do executado não terão efeito suspensivo:

*O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

*De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado márcio mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG*

2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Recentemente, julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, uniformizou o entendimento de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n.

1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

**(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)**

Em sendo assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Da inicial da execução fiscal, vê-se que o débito em cobro, constante das Certidões de Dívida Ativa n. 39.979.939-7, 39.979.940-0 e 60.420.816-2, perfaz R\$ 164.615,12 (cento e sessenta e quatro mil, seiscentos e quinze reais e doze centavos), atualizado para o mês de janeiro de 2012, fl. 83 deste instrumento.

Por seu turno, o Auto de Penhora e Depósito, lavrado em 05/06/2012, revela que foram penhorados equipamentos avaliados em R\$ 178.226,04 (cento e setenta e oito mil, duzentos e vinte e seis reais e quatro centavos), para a garantia do Juízo, fl. 113 deste recurso.

No caso, verifico que a embargante, ora agravada, na petição inicial dos Embargos à Execução Fiscal não requereu a atribuição de efeito suspensivo, conforme prevê o § 1º do artigo 739 do CPC.

Com efeito, não poderia o Juízo a quo determinar a suspensão da execução fiscal, sob pena de violação ao princípio dispositivo, consagrado no artigo 2º do CPC.

Por fim, ao contrário do alegado pela embargante, a aplicabilidade do art. 739-A, do Código de Processo Civil, às execuções fiscais resta pacificada, conforme ilustrativo julgado do E. Tribunal Regional da Terceira Região, cuja Ementa ora transcrevo com destaques:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. PENHORA PARCIAL. Relativamente às alegações de incidência do artigo 739-A do CPC e não preenchimento de seus requisitos, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo da controvérsia ao julgar o REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do referido dispositivo processual aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada ao preenchimento de três requisitos: relevância da fundamentação da embargante (fumus boni iuris), perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) e existência de garantia. - No caso dos autos, verifica-se que não estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado. Não obstante tenha havido penhora de bens para garantir a execução fiscal, conforme anteriormente mencionado e se constata à fls. 370/371, verifica-se a ausência total de argumentação do recorrente relativamente à relevância da fundação dos embargos. Ademais, o perigo de dano grave e de difícil reparação alegado, qual seja, o prejuízo à atividade profissional e a possibilidade de sofrer bloqueio de contas bancárias, a par de genérico, não corresponde à situação concreta, pois a execução já está garantida. - Agravo legal provido. (Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Quarta Turma, AI 00143080220124030000 - 475277, Relator: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, data da decisão: 13/09/2013, data da publicação: 26/09/2013)"*

3. Intime-se a embargada, mediante a remessa dos autos, para, querendo, apresentar impugnação, no prazo de 30 (trinta) dias (art. 17, Caput, da Lei n. 6.830/1980), oportunidade em que deverá especificar eventuais provas que pretenda produzir, justificando a pertinência.

4. Traslade-se cópia desta para a execução fiscal (autos n. 0002794-46.2012.403.6113).", (grifado), fls. 159-verso deste instrumento.

Com efeito, há óbice à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos, porquanto não preenchido os requisitos atinentes à relevância dos fundamentos e do perigo de dano grave e de difícil reparação

para a agravante, previsto no artigo § 1º do 739-A do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035062-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM  
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE AUTORA : TURISMO PAVAO LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00311548419994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos do processo n. 00311548419994036100, determinou a expedição de ofício precatório com a compensação requerida, em nome do advogado constituído.

Em suas razões, o agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão agravada, conforme fundamentos que elenca.

É o relatório. **DECIDO.**

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A questão versa sobre a suspensão do procedimento executório de que trata o § 9º do artigo 100 da CF/88, introduzido pela EC n. 62/2009.

Após a intimação dessa decisão, reproduzida à fl. 176 (publicada no D.E. de 16/05/2012), foram opostos embargos declaratórios de fls. 177/179.

Tal pedido foi rejeitado pela decisão de fl. 180, publicada no D.E. de 28/11/2012.

Ora, a parte agravante provocou manifestação do Juízo sobre questão decidida anteriormente, pugnando, em suma, a 'reconsideração' da decisão. Sobre tal expediente, cito a seguinte nota doutrinária:

*"(...) 23. Pedido de reconsideração. Instituto sem forma ou figura de juízo, não previsto no CPC ou em lei federal, não é recurso por não estar previsto como tal no CPC 496, não podendo interromper nem suspender prazo para a interposição de recurso regular. (...)"*

*NERY JÚNIOR, Nelson. Código de processo civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º de março de 2006. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 760.*

Refletindo a decisão recorrida mera negativa de reconsideração, não é decisão cabível de suportar recurso de agravo, por não possuir carga decisória, tampouco é capaz de renovar prazo recursal em relação à decisão original, à qual, esta sim, poderia ter sido objeto de agravo, oportunamente, quanto ao ponto em que determinou a expedição de ofício precatório com a compensação requerida, em nome do advogado constituído.

A jurisprudência reconhece a preclusão consumativa para a interposição do recurso quando o agravante limita-se a reiterar o pedido:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL. INTERRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Os embargos de declaração opostos com a finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1134401/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª Turma, julgado em 16/04/2013, DJE 25/04/2013)***

***AGRAVO REGIMENTAL (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL. INTERRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) 3. O entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que os embargos de declaração opostos pelo recorrente, por se tratar de verdadeiro pedido de reconsideração, não interrompem o prazo para interposição de outros recursos. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 468.743/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, 4ª Turma, julgado em 08/04/2014, DJE 13/05/2014)***

Por esses motivos, com fulcro no artigo 557 do CPC c/c o artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária.

Decorrido o prazo recursal, o que a Subsecretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem para apensamento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020876-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SOLETROL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 13.00.00002-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Soletrol Indústria e Comércio Ltda., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel/SP, que recebeu os Embargos, sem a suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, a ausência de fundamentação da decisão agravada e violação do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Sustenta, ainda, que cumpriu os requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

Suscita prequestionamento para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao Recurso de Apelação interposto nos Embargos à Execução.

**É o relatório.**

**Fundamento e decidido.**

O recurso será examinado na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a executada, ora agravante, pleiteou ao Juízo de origem o recebimento dos Embargos à Execução Fiscal no efeito suspensivo, fls. 30/96 deste instrumento.

A decisão agravada assim decidiu:

*1. Recebo os embargos oferecidos pelo devedor sem efeito suspensivo (art. 739, "caput", do CPC), ante a ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução.*

*2. Ouça-se o embargado, no prazo de 15 dias (art. 740, "caput", do CPC).*

*3. Após, ao embargante e conclusos.*

*Int."*

Nas razões recursais, a agravante pleiteia o total provimento do recurso "... a fim de que seja dado efeito suspensivo ao Recurso de Apelação interposto nos Embargos à Execução Fiscal opostos, devendo ser revogado o r. despacho agravado, por ser medida de indefectível JUSTIÇA", fl. 28 deste recurso.

Não há, portanto, como conhecer de agravo cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a decisão agravada determinou. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada.*

*2. Agravo regimental não conhecido." (AgREsp 274.853-AL, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJU 12/03/2001, p. 121).*

Ressalto, ainda, que o reexame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição.

Assim sendo, **nego seguimento ao recurso**, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2013.03.00.021961-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SABRINA DE MATTOS BERALDO  
ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007825520134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que deferiu liminarmente a reintegração na posse do INCRA no lote n. 65 do Projeto de Assentamento Lua Branca.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido para reintegrar o INCRA na posse do lote.

Nestes termos, verifica-se que o presente recurso está prejudicado, uma vez que a sentença de mérito substituiu os efeitos da medida liminar, que perde a sua eficácia.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça decidiu neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM RAZÃO DO INDEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.*

- 1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que negou provimento a agravo regimental da ora recorrente de decisão que manteve o indeferimento da tutela antecipada em sede de ação civil pública.*
- 2. Em consulta realizada ao andamento processual disponível na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verificou-se que no dia 16/11/2010 foi proferida sentença no feito principal (Processo n. 2009.71.07.001267-9), a qual foi julgado improcedente o pedido autoral formulado na ação civil pública, já tendo o Juízo de primeiro grau recebido a apelação em ambos os efeitos no dia 27/1/2011.*
- 3. É certo que a Corte Especial, ao julgar os EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), firmou entendimento no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela" (grifou-se). Todavia, tal orientação não se aplica na espécie, pois no processo principal não foi proferida sentença de procedência, e sim de improcedência. Ademais, o recurso especial também não impugna decisão deferitória, mas sim denegatória de antecipação de tutela.*
- 4. Portanto, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. Desta forma, comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o presente recurso especial.*
- 5. Recurso especial prejudicado."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP nº REsp 1278527 / RS Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v. u., DJE: DJe 19/10/2012)*

*RECLAMAÇÃO VOLTADO CONTRA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DE MÉRITO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.*

*FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEVANTAMENTO DE VULTOSA QUANTIA. TUTELA ANTECIPADA EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES: RESP. N.º 875.104/RJ E RESP. N.º 875.155/RJ.*

- 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis.*

*(Precedentes: AgRg no REsp 587.514 - SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 12 de março 2007; RESP 702105 - SC, decisão monocrática do Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 01º de setembro 2005; AgRg no RESP 526309 - PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 04 de abril de 2005).*

2. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença.

3. A presente Reclamação foi ajuizada perante o STJ para garantir a autoridade de sua decisão, que em sede de tutela antecipada, suspendeu a decisão liminar, que autorizava o ora recorrido a levantar valores depositados em decorrência de contrato de afretamento de navios.

4. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da decisão que antecipou os efeitos da tutela de mérito e, por conseguinte, superando a discussão objeto da presente reclamação.

5. Deveras, pretender na presente reclamação persistir na irresignação por argumento superveniente, calcado na alegação de que a sentença que esvazia a tutela antecipada não pode ser executada provisoriamente, significa suscitar ius novum impassível de ser assentado nessa sede.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Rcl 1.884/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 14/09/2009)

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025097-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025097-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : UNIFISA ADMINISTRADORA NACIONAL DE CONSORCIO LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035429020134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Unifisa Administradora Nacional do Consórcio Ltda. em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos do mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar que objetivava a determinação judicial para suspender a exigibilidade dos créditos tributários, em razão da interposição de pedidos administrativos de revisão de débitos ou, subsidiariamente, sejam as autoridades impetradas instadas a apreciar os pedidos de revisão, no prazo de 5 (cinco) dias.

Conforme consta no e-mail (anexo), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte.

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.024429-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ACHILLES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA e outros  
: MARIA ANGELICA KHAUAN SERGIO  
: GISLAINE KHAUAM  
: SILVIA KHAUAM RODRIGUES  
: JORGE KHAUAM JUNIOR  
ADVOGADO : SP207281 CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR e outro  
: OLINDA LORIA KHAUAM  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023419220004036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACHILLES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA E OUTROS em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade. É o breve relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como é sabido, as peças obrigatórias referidas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, devem ser juntadas no ato da interposição do recurso, não admitindo a legislação processual vigente sua apresentação posterior.

No caso vertente, a agravante não instruiu o recurso com a cópia integral da decisão agravada (extraída dos autos originais), documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

É ônus da recorrente instruir corretamente o agravo de instrumento com a cópia da decisão agravada no momento da interposição do recurso, pois, do contrário, opera-se a preclusão consumativa.

Esse entendimento, cabe referir, tem o beneplácito da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta. II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual. III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso. IV. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200700450678, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA: 22/10/2007 PG: 00298.)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, I, CPC. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Agravo de instrumento que não atende ao disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, posto que não instruído com cópia da decisão agravada. - A juntada da decisão agravada de maneira incompleta impede o conhecimento do agravo de instrumento, visto que indispensável para a análise de seus fundamentos. - É ônus do agravante a formação do instrumento e estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento. - Agravo legal interposto em face de*

*decisão monocrática sem sequer demonstrar que as razões apresentadas guardavam qualquer relação com a decisão agravada. - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo legal cujas razões se encontram divorciadas dos fundamentos da decisão não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. - Agravo não conhecido. (AI 00050749320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA INCOMPLETA. TRASLADO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. Do exame dos autos verifico que há irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias, qual seja, cópia da decisão agravada incompleta, dificultando a análise necessária para a apreciação do recurso. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (AI 00364376920104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 516.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. Não tendo a agravante se desincumbido do ônus de instruir o agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser negado seguimento ao recurso, não sendo permitida posterior juntada, em face da preclusão consumativa. 4. Agravo legal não provido. (AI 00067322620104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 288)*

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 00739943720034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:20/05/2005.)*

Com efeito, o agravo não permite a instrução deficiente e nem a complementação posterior, pois o relator não pode converter o julgamento em diligência para suprir falta do recorrente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026286-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AMBICAMP COLETA E DESTINACAO DE RESIDUOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00100604020144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por AMBICAMP COLETA E DESTINAÇÃO DE RESÍDUOS LTDA - EPP em face de decisão que deferiu parcialmente a medida liminar para a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

Entretanto, tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante se constata da cópia acostada às fls. 53/54 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027036-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARTA REGINA RODRIGUES DA SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00172048020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 83/85: os agravantes requerem a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ou, então, que seja ao menos determinado ao juízo *a quo* que suspenda o curso do processo até o julgamento do presente recurso.

Os motivos para o indeferimento da tutela antecipada encontram-se na decisão de fls. 69/70, não havendo razão para reconsideração. Aguarde-se, portanto, o julgamento do recurso, incluído na pauta de julgamento do dia 17.03.2015.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

2014.03.00.029267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EDISON YOSHIO MITSUMOTO  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : SOCIOS INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA e outros  
: MIGUEL ALMANSA  
: JOAO JOSE ALMANSA  
: CELSO WALDOMIRO MARCHESAN JUNIOR  
: MAURO ALMANSA MAIER  
: CRISTINA CAYMEL LORENTE MITSUMOTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00086748220048260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDISON YOSHIO MITSUMOTO em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos a contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade e condenou o excipiente ao pagamento de indenização ao excepto no valor equivalente a 20% (vinte por cento) da execução.

Narra o agravante, em síntese, ter sido citado como corresponsável em execução fiscal promovida em face da sociedade empresária SÓCIOS INSTRUMENTOS DE MEDIÇÃO LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias do período de 06/1999 a 11/2002.

Sustenta que, por não haver a possibilidade de ser responsabilizado pelo débito, pois fora admitido na sociedade em 07.06.2001, opôs exceção de pré-executividade, alegando a inobservância dos requisitos do artigo 135, do CTN, e requerendo a sua exclusão do polo passivo da demanda.

Contudo, informa que a decisão agravada, por força de cláusula contratual em que o sócio anterior transferiu-lhe a responsabilidade pela dívida tributária, rejeitou a exceção de pré-executividade e imputou-lhe multa por litigância de má-fé, em desacordo com o que prescreve o artigo 123, do CTN.

Assevera que a aplicação da multa deve ser afastada, pois não foi comprovada, nos autos, a má-fé, já que se valeu do direito constitucional à ampla defesa.

Requer a antecipação da tutela recursal, para reconhecer a ilegitimidade passiva e excluir a imposição da multa.

A UNIÃO ofereceu resposta (fls. 97-112-v.), requerendo o não provimento do agravo de instrumento.

Decido.

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

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART.*

543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 14/12/2010.)

No caso em questão, o nome da corresponsável consta das CDA's de fls. 16-45. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" do sócio, a quem compete o ônus da prova, pelas vias cognitivas apropriadas, de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Adiante, afasto a imposição da multa por litigância de má-fé, vez que o agravante agiu apenas no exercício pleno da garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da Carta Magna). A obrigação assumida pelo sócio em relação ao passivo da sociedade não se confunde com a responsabilidade de terceiros, prevista no artigo 135, do Código Tributário Nacional, que, segundo o magistério de LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 14. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2012, p. 967), "decorre de ato praticado com ilicitude, por conta e risco do gestor"

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, tão somente para afastar a imposição da multa por litigância de má-fe. Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029314-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANA MARIA MICHELETTI FERREIRA  
ADVOGADO : SP305142 FABIANA NOGUEIRA NISTA SALVADOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190122320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por ANA MARIA

MICHELETTI FERREIRA contra decisão que determinou o sobrestamento da ação subjacente, ajuizada pela agravante contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, visando a correção monetária dos depósitos de sua conta vinculada ao FGTS por índices diversos da TR, em cumprimento ao decidido pelo STJ nos autos do Recurso Especial n. 1381683/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

Em suas razões, a parte agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão agravada, conforme fundamentos que elenca.

É o relatório. **DECIDO.**

Primeiramente, defiro à parte agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50, dispensando-a do preparo recursal.

Discute-se no feito subjacente a reposição das supostas perdas decorrentes da utilização da TR para fins de correção do saldo da sua conta vinculada do FGTS.

Sobre o tema, o STJ, nos autos do Recurso Especial n. 1381683/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a existência de repercussão geral e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos seguintes termos:

***"Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.***

***Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.***

***O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.***

***Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.***

***Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.***

***Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.***

***Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).***

***Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.***

***Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014."***

Os artigos 522 e 527 do CPC, no regime da Lei n. 11.187/2005, passaram a estabelecer, como regra, o agravo retido, reservando o de instrumento, para atacar decisões que inadmitirem a apelação, abordarem os efeitos de recebimento do apelo e para aquelas decisões que possam causar às partes lesão grave e de difícil reparação, sendo que, nesse caso, o ônus de comprovar tal lesão é do recorrente.

Na espécie, a agravante não logrou demonstrar onde residiria o risco de lesão e de difícil reparação ou a urgência necessária a ensejar a alteração da decisão proferida pelo Juízo agravado.

Entendimento contrário conduziria à conclusão de que o agravo de instrumento é cabível em todas as hipóteses de apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela ou de concessão de liminar, o que não soa razoável nem se concilia com o espírito da alteração legislativa.

Assim, nos casos em que se discute antecipação dos efeitos da tutela deve ser demonstrada situação excepcional, a ser aferida pelo Relator, de modo a justificar a admissão do agravo de instrumento.

Estando ausente a referida prova de situação excepcional, pressupõe-se a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação necessário para o processamento deste como agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 522, caput, e 527, II, do CPC, *converto o presente agravo de instrumento em retido e determino sua baixa à Vara de origem para apensamento.*

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo da causa originária.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029976-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : HOSPITAL BOM SAMARITANO S/S LTDA  
ADVOGADO : SP234497 ROSANE APARECIDA NASCIMENTO VIEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00129752820068260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado nos autos de execução fiscal ajuizada pela União/Fazenda Nacional para a cobrança de contribuições ao FGTS, contra decisão reproduzida à fl. 23 que deferiu penhora do bem imóvel onde o estabelecimento hospitalar funciona.

Em suas razões, sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de penhora da sede do hospital, que é de pequeno porte e atende ao interesse público. Pleiteia o efeito suspensivo ao recurso ou, subsidiariamente, a suspensão do leilão, em virtude de excesso de penhora.

A 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista o interesse da União no feito subjacente, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este TRF (fls. 45/54).

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso não merece trânsito.

Pelo que se infere, a decisão agravada foi disponibilizada no DOE em 19/08/2014 (fl. 23), considerada como data da publicação o dia 20/08/2014, a parte agravante protocolizou seu recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado, e o relator naquela instância se declarou incompetente para processamento do presente recurso (f. 45/54), tendo sido recebido nesta Corte apenas em 25/11/2014 (fl. 01), quando já transcorrido o prazo legal.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto a Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente, conforme revelam os seguintes precedentes:

**AgRegAI n. 1409523, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 06/03/2012: "AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA. 1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente. 2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal. 3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."**

**RESP 1099544, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJE 07/05/2009: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."**

**AI 0015143-58.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.**

**DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente. 2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição. 3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão. 4. agravo inominado desprovido."**

**AI 0026375-33.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJE 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - agravo legal improvido."**

**AI 0004547-44.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE 21/09/2012: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - INTEMPESTIVIDADE - RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento ante sua intempestividade, porquanto interposto perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo. 3. O agravante tomou ciência da decisão impugnada e interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional já intempestivo. Precedentes."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC c/c o art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo para recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030157-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CANINHA ONCINHA LTDA  
ADVOGADO : SP301749 TÁLITA CAMARGO BARBOSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00005434820144036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CANINHA ONCINHA LTDA em face da decisão que recebeu os embargos do devedor sem a suspensão da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 6.830/80 admite a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, mediante, tão só, de garantia integral da execução fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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

Sobre a matéria tratada nos autos, merece registro que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento quanto ao tema, de modo que eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A, do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expreso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

Destaco, devido a relevância, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827, PE (relator o Ministro Mauro Campbell Marques), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se aos embargos à execução fiscal, condicionando-se a concessão do efeito suspensivo à verificação dos requisitos previstos no parágrafo primeiro. Agravo regimental não provido.*

*(AGARESP 201100880474, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 15/08/2013.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC, ACRESCENTADO PELA LEI 11.382/2006. 1. Discutem-se os efeitos dos Embargos à Execução Fiscal, após a vigência do art. 739-A do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006. 2. Não está configurada a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, com fundamentação suficiente, tal como lhe foi apresentada. 3.*

Em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ assentou que os ditames da Lei 6.830/80 são compatíveis com o art. 739-A do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução ao cumprimento de três requisitos: a) apresentação de garantia; b) verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*); e c) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*) (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31.5.2013). 4. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201102147608, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/08/2013.)

Na hipótese, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, conforme sublinhado, são necessários e cumulativos, cumprindo referir a inexistência de efetiva demonstração de possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030192-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ANGLO ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026901320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Anglo Alimentos S/A*, em face da decisão de fl. 168 que, afastando a alegação de prescrição, determinou a agravante o pagamento dos honorários de advogado em favor da União, consoante requerimento de fls. 133-134.

Aduz a agravante que, do trânsito em julgado da decisão que fixou os honorários no âmbito de embargos à execução fiscal, já transcorreram mais de 5 (cinco) anos, porquanto, a decisão que os fixou transitou em julgado em 10/1997 e a agravada requereu a execução dos honorários em 04/2012.

Ressalta, ainda, que no meio deste período, a Fazenda Nacional compareceu nos autos (fl. 115), não restando dúvidas de que tinha ciência da condenação em honorários.

Por fim, informa a impossibilidade da cobrança dos honorários, já pagos, quando do parcelamento do débito.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada em sede do exame liminar.

#### Decido.

O feito comporta julgamento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

É oportuno consignar que a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o trânsito em julgado da decisão que fixa os honorários é o marco inicial da prescrição da sua cobrança.

Consoante se denota das decisões daquela E. Corte, se houver necessidade de liquidação do título executivo judicial, referente à verba honorária, o termo *a quo* do referido prazo deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados.

Confira-se:

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RENÚNCIA AO MANDATO. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE FIXAR OS HONORÁRIOS. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. 1. A prescrição relativa a honorários de sucumbência é quinquenal, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/94 (EOAB), que prevê a fluência do prazo de cinco anos a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. 2. Ainda que tenha*

havido renúncia do mandato, a actio nata é o ponto central da teoria da prescrição, sendo assim, o trânsito em julgado da decisão que fixa os honorários é o marco inicial da prescrição da sua cobrança, pois apenas nesse momento o advogado torna-se titular do direito. 3. Ação Rescisória procedente, para fixar os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos. ..EMEN: (AR 201101388093, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.906/1994. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. Nos termos do art. 25, II, do EOAB, a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser feita no prazo prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença.

2. Constatando o Tribunal de origem a necessidade de liquidação do título executivo judicial referente à verba honorária, o termo a quo do referido prazo deve corresponder, como na execução dos demais títulos dessa natureza, ao trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos apresentados, em respeito ao princípio da actio nata. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129931/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 18/12/2009)

A hipótese dos autos contem peculiaridade no tocante ao momento do transito em julgado da decisão que fixou a verba honorária, sendo este o cerne da discussão contida neste recurso.

O caso retrata que os embargos à execução foram julgados improcedentes (fls. 57-59) e, quando os autos já se encontravam nesta corte para o julgamento do recurso de apelação interposto (fl. 109), a agravante desistiu do feito.

Com a concordância do INSS, o pedido fora homologado pelo então Exmo. Juiz Relator Aricê Amaral (fl. 102), fixando-se a sucumbência em 10% sobre o valor dado à causa.

Intimadas as partes pelo D.J.U. em 27.10.1997, não houve a interposição de qualquer recurso (fls. 124-125).

Às fls. 113, verifica-se que em 02.02.1998 os autos foram apensados à execução fiscal n.º 435/96.

Embora equivocadamente, nos autos dos próprios embargos à execução, o INSS requereu a suspensão do leilão, em 22.10.1999, tendo em vista a possibilidade de composição entre as partes - fl. 129 - providência que foi deferida pelo Juízo.

Muitos anos após estes fatos, em 12.08.2011, a Fazenda Nacional fora intimada pessoalmente (fl. 131) a manifestar seu interesse na execução da sucumbência, fazendo-o, com base no art. 475-I e seguintes do CPC, apresentando o valor de R\$ 21.207,07 - fls. 133-136 -, sendo determinada a citação da ora agravante para pagamento.

A agravante alegou a prescrição, embasada no art. 25 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sobrevivendo o despacho agravado (fl. 168), datado de 19.09.2014:

*"Considerando que, desde a decisão do Egrégio T.R.F da 3ª Região a fl. 102, não há nos autos intimação da embargada do retorno dos auto, até a distribuição do feito a este Juízo Federal, e ainda que em 12.08.2011 os autos saíram em carga à embargada, com manifestação à fls. 119-120, e visto que, nos termos do art. 25 da Lei de Execuções fiscais a intimação da Fazenda Pública será feita pessoalmente, verifico que não ocorreu a alegada prescrição."*

Este Tribunal Regional Federal, em hipótese semelhante, já decidiu pela dispensabilidade de intimação pessoal da Fazenda Pública para dar andamento ao feito, quando devidamente intimada da decisão que fixou os honorários advocatícios, pois que o direito à verba honorária, nasce do transito em julgado da referida decisão:

**EXECUÇÃO DE SENTENÇA PELA UNIÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO FIXADORA DA SUCUMBÊNCIA, ART. 25, II, LEI 8.906/94 - INTERESSE DAS PARTES NO ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONSUMADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO**

1-Consoante a disposição do art. 25, inciso II, da Lei 8.906/94, o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios é contado do trânsito em julgado da decisão que os fixar.

2-Foi a União intimada da prolação da r. sentença em 06/12/2000, ao passo que certificado seu trânsito em julgado em 20/02/2001, nascendo daí o direito fazendário ao recebimento da verba honorária a que condenada a parte privada.

3-A Fazenda Pública "esqueceu" sobre a existência deste processo e somente em 31/10/2006 é que propôs a execução da verba sucumbencial.

**4-Inoponível ao vertente caso a tese recorrente acerca da "necessidade" de sua intimação para dar seguimento ao feito, vez que de interesse do credor (qualquer que seja) assim proceder.**

5-O acompanhamento do processo deve ser feito pelas partes, não servindo o Judiciário, para o caso concreto, de meio impulsionador da ação, afinal a lei de regência impõe cristalino termo a quo para a contagem da prescrição, por tais motivos afigurando-se fundamental a existência de controle adequado sobre as ações existentes em tramitação, tanto na esfera privada como, principalmente, na pública, diante dos interesses

coletivos envolvidos.

6-Diante da inércia fazendária aos autos configurada, consumado restou o lustrro prescricional ao intento executório em prisma. Precedentes.

7-Improvemento à apelação.

(AC Nº 1502848-57.1997.4.03.6114/SP, JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO, Terceira Turma, DJe 22.10.2014)

Não é, contudo, o que ocorre no caso presente. A espécie revela que a agravada não fora intimada pessoalmente, sequer da decisão que, nesta Corte, fixou a verba honorária, sendo este considerado um vício insanável.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC. ARTIGO 25 DA LEF. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA AUTARQUIA FEDERAL.

PRERROGATIVA DO ENTE PÚBLICO. NEGATIVA DE OPORTUNIDADE DE APRESENTAR APELAÇÃO.

PREJUÍZO CONFIGURADO. NULIDADE RECONHECIDA. 1. Nos termos do artigo 25 da Lei nº 6.830/1980 -

LEF - Lei de Execuções Fiscais, na execução fiscal a intimação do representante judicial da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente, norma que se aplica também os respectivos embargos à execução. 2. O conceito de

Fazenda Pública que se extrai da Lei de Execuções Fiscais alcança também as autarquias federais, conferindo-lhes não apenas as prerrogativas procedimentais próprias da execução fiscal como também o disposto em seu

artigo 25. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Primeira Turma, consoante entendimento consolidado do

Superior Tribunal de Justiça, orienta-se no sentido de que podem ser validados os atos realizados em

desconformidade com expressa previsão legal, desde que ausente prejuízo e alcançada a finalidade do ato,

segundo os princípios da economia e da celeridade processuais. 4. Passados trinta dias após a publicação da r.

sentença que julgou procedentes os embargos, no Diário Oficial da Justiça, certificou-se seu trânsito em julgado.

A a autarquia protocolou apelação após tal data, tida por intempestiva. O Juízo a quo deixou de receber o

recurso do INSS. As partes foram intimadas do teor da decisão que não recebeu a apelação através de

publicação no Diário Oficial da Justiça, deixando de se proceder, mais uma vez, à intimação pessoal do

representante judicial da autarquia federal. Ante a inobservância do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais também

quanto ao conteúdo desta decisão, não se operou a preclusão da matéria. 5. Evidente o prejuízo sofrido pelo

INSS, sucedido pela União, vez que não lhe foi dada a oportunidade de interpor apelação. A negativa de

oportunidade para apresentação de razões, decorrente da falta de intimação pessoal, evidencia ocorrência de

prejuízo ao ente público e, portanto, de vício insanável. 6. Agravo legal provido.

(REO 00231361719994039999, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2013 ..FONTE\_ REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, ainda que por fundamentos diversos do magistrado a quo, a decisão que não reconheceu a prescrição para a cobrança dos honorários merece ser mantida. As demais questões trazidas não foram examinadas em primeira instância.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante, visto que a parte agravada não constituiu advogado no feito originário.

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

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031688-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : COLIMA ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP210710 ADMA PEREIRA COUTINHO SERRUYA e outro  
PARTE RÉ : LUIZ EDUARDO CAMPOS ALVAREZ e outros

ORIGEM : MARIA LUIZA ANDRADE ALVAREZ  
No. ORIG. : HUMBERTO SERGIO DE MACEDO  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00443141720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

COLIMA ENGENHARIA S/C LTDA maneja os presentes embargos de declaração buscando reverter decisão monocrática proferida em agravo de instrumento interposto pela União/Fazenda Nacional para suspender o levantamento de garantias prestadas no feito subjacente, até ulterior deliberação, vedada, de qualquer sorte, a compensação de ofício.

A embargante sustenta em síntese que: (1) pretendendo extinguir os débitos que embasam os executivos fiscais ns. 00443141720054036182 (NFLD 355108941) e 00590910720054036182 (NFLD 354558878), realizou três depósitos judiciais, em 21/08/2014, como facultado pela Lei n. 11.941/2009, alterada pela Lei n. 12.996/2014; (2) entendeu ser mais adequado recolher à vista, em espécie, sem o depósito, os valores devidos e posteriormente requerer o levantamento, em seu favor, dos débitos judiciais, o que pugna, no juízo "a quo" desde 27/08/2014; (3) não cuida a espécie de suspensão da exigibilidade (CTN, art. 151) e sim de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do mesmo Código; (4) seja liberado ao menos o valor incontroverso, pois a Fazenda já reconheceu a quitação de parte do valor pago, consoante informações e documentação acostada nas contrarrazões de fls. 299/320, sobre as quais houve omissão na decisão embargada.

Requer o recebimento dos embargos para suprir o vício apontado, atribuindo-se efeito infringente.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O julgamento do agravo de instrumento pela via monocrática autoriza idêntico procedimento para os embargos de declaração.

Conforme o art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis se houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Em processo administrativo, a parte agravada solicita à Procuradoria da Fazenda Nacional a reconsolidação do parcelamento da Lei n. 11.941/2009, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.996/2014, alocando os respectivos pagamentos nos respectivas inscrições, e, após, constatada a quitação, promova a extinção dos créditos tributários.

A parte ora embargante pretende seja liberado ao menos o valor incontroverso, pois a Fazenda já reconheceu a quitação de parte do valor pago, consoante informações e documentação acostada nas contrarrazões de fls. 299/320, sobre as quais houve omissão na decisão embargada.

A União/agravante, a seu turno, aponta a impossibilidade técnica de realizar a reconsolidação pleiteada pela agravada, alegando que a demora na análise dos pagamentos decorre de falha momentânea de recomposição dos saldos devedores, para que se possa, enfim, dar quitação à dívida, extinguir os créditos tributários e fazer o levantamento dos depósitos judiciais.

Neste cenário, quanto ao prazo para conclusão dos pedidos de ressarcimento, protocolizados em 24/08/2014 pela

executada, entendendo aplicável o disposto no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil e entrou em vigor dia 02/05/2007:

***"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."***

Veja-se que a norma legal visa dar efetividade ao princípio da razoável duração do processo, no que se inclui os processos administrativos, assegurando ao cidadão que não fique a mercê da morosidade da Administração Pública.

Nesta linha, enfatizo que no julgamento do REsp 1138206/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a Primeira Seção do STJ consolidou o entendimento no âmbito daquela Corte de que 'a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade' (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE 01/09/2010)

O artigo 558 do CPC conjugado com o disposto no artigo 527, III, do mesmo Código dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na espécie, os argumentos trazidos no agravo, ao menos em análise prefacial, infundem a presença da plausibilidade do direito, posto que o depósito representa garantia para ambas as partes.

A probabilidade de inversão do julgado conduz à providência cautelar de suspender a decisão agravada, a fim de oferecer maior segurança jurídica aos demandantes.

Se o contribuinte procede ao levantamento do depósito judicial depois sofrerá execução onde responderá por todos os acréscimos legais e multa. Por outro lado a União será obrigada a promover execução fiscal, com custos financeiros e humano, além de delongas contraproducentes, em detrimento do interesse público, quiçá do princípio da economia e da celeridade processual.

Dessa forma, embora relevantes os argumentos do juízo prolator da decisão agravada é salutar suspender, por enquanto, a decisão agravada, face ao seu teor satisfativo. A meu ver, a fim de assegurar maior segurança jurídica, tanto os atos de conversão em renda como os de levantamento de valores devem ser apreciados pela Turma.

A circunstância suscitada pela embargante é externa ao presente recurso, o que afasta a existência de contradição ou omissão que justifiquem o acolhimento dos embargos declaratórios, já que tais vícios devem ser internos ao feito.

A decisão embargada tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando, em face do art. 535, que a parte discorde da motivação ou da solução dada pelo relator.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos declaratórios opostos pela agravada às fls. 331/338, restando inalterado o provimento de fls. 326/329.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, venham os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001338-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FURQUIM DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP330168 THIAGO ATHAYDE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 00126095720118260510 1FP Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

'Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS FURQUIM DE CAMARGO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, que tendo sido os tributos constituídos mediante apresentação de GFIP, nos anos de 2004/2005, sua cobrança estaria fulminada pela prescrição.

Decido:

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

O caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, quanto à nulidade da CDA, tampouco a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista a falta da juntada de documentação apta a demonstrar que o tributo discutido foi constituído mediante apresentação de GFIP, exigindo-se, portanto, dilação probatória.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

2015.03.00.001466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : EDVALDO DA COSTA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02086323819974036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Edvaldo da Costa em face de decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em ação ordinária, que indeferiu a apresentação de outros extratos da conta fundiária do exequente, fundamentando-se na suficiência dos extratos já colacionados aos autos. Sustenta que a agravada limitou-se a juntar nos autos apenas alguns extratos, os quais não demonstram a evolução dos saldos da conta fundiária, fazendo-se necessária juntada da integralidade dos extratos.

É o relatório.

Decido.

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

No caso, a CEF foi condenada a promover a aplicação, sobre os saldos existentes na conta vinculada ao FGTS da autora, dos índices de 42,72%, no mês de janeiro de 1989, de 44,80%, no mês de abril de 1990, de 9,55%, em junho de 1990, de 12,92%, em julho de 1990, e de 13,90%, no mês de março de 1991.

No tocante ao pleito de exibição dos extratos da conta fundiária, extrai-se das disposições da Lei 8.036/90, especialmente do contido no art. 7º, I, art. 11 e 12, que é da responsabilidade da CEF, na qualidade de agente operador do Fundo, a manutenção, controle e emissão dos extratos das contas vinculadas.

Ainda, no tocante ao período anterior à migração, o art. 24 do Decreto n.º 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade.

À vista de tais disposições, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a CAIXA é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário. Nesse sentido: AGRESP 201000032493, Luiz Fux, STJ - Primeira Turma, DJE, Data: 29/03/2010.

Na hipótese, da análise da documentação acostada aos autos, observa-se que a CEF informa a apresentação dos extratos relativos ao período compreendido entre setembro de 1988 a março de 1992. (fls. 34/42).

Verifica-se, portanto, que os períodos que foram objeto de condenação, a CEF colacionou aos autos os extratos pertinentes.

Não há pertinência, portanto, na alegação de necessidade da juntada da totalidade dos extratos da conta fundiária do autor, porquanto somente os extratos dos períodos que foram objeto da condenação é que interessam para apuração do valor devido.

Nesse sentido:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. Sem razão a CEF, quando alega em contrarrazões, que o direito de a autora LEDA MARIA GUNDMANN discordar dos cálculos apresentados foi alcançado pela preclusão, haja vista que vem ela se insurgindo em relação ao depósito feito pela devedora, de longa data, sendo, pois, irrelevante sua inércia frente aos despachos de fl. 310 (publicado no DJ de 25/03/2004), e fl. 318 (DJ de 19/05/2004). 2. O cálculo do débito judicial deve obedecer aos parâmetros traçados na decisão exequenda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 3. Trata-se de execução de decisão judicial que determinou a aplicação do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%) aos saldos de contas vinculadas ao FGTS, além de juros de mora, à taxa de 6% ao ano, a partir da citação. 4. Insurge-se a apelante LEDA MARIA GUNDMANN contra a sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, incisos I e II c/c artigo 795, todos do Código de Processo Civil, sob a alegação de que a CEF deixou de aplicar, em sua conta vinculada, a correção monetária integral, já que não creditou as diferenças referentes ao expurgo inflacionário de janeiro de 1989. 5. O cálculo elaborado pela CEF foi acostado à fls. 225/232 (memória de cálculo), tendo demonstrado, na ocasião, a recomposição das contas a partir de maio de 1990, com o emprego do coeficiente 0,451570, tão somente; vale dizer, sem atualizar o saldo existente em janeiro de 1989, bem como, após a recomposição do saldo, não se calculou a efetiva correção monetária do débito judicial, e o quanto apurado a título de juros de mora. 6. Destaca-se que, a fls. 260/263, constam os extratos das contas vinculadas da referida credora, referentes aos períodos contemporâneos aos dos expurgos, a permitir observar o cálculo das diferenças a partir do saldo que, de fato, existia na época. 7. Apesar das várias manifestações da parte autora, no sentido da incorreção dos cálculos ofertados pela parte ré, não vieram aos autos nova memória de cálculo, e, do mesmo modo, não houve determinação para que a CEF complementasse a documentação, de modo a se poder verificar a sua correção. Assim, não pode subsistir o decisum recorrido, ao dar por cumprida a obrigação sem o cálculo das diferenças referentes ao mês de janeiro de 1989, em favor de LEDA MARIA GUNDMANN, daí por que é de se reformar a sentença de extinção da execução, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento. 8. Recurso da parte autora provido. Determinado o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento da execução. ( TRF3 - QUINTA TURMA, AC 00457876620004036100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)*

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

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001899-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001899-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: BENEDITO FELIX ORSOLOM (= ou > de 60 anos) e outros : HIPOLITA EMILIA PACAGNELLA RIBEIRO (= ou > de 60 anos) : MARLENE DA SILVA MENDES (= ou > de 60 anos) : MILTON DA SILVA : LUIZ ANTONIO TRUGILLO DA SILVA : APARECIDO LUDWIG VICHNEOVSKI (= ou > de 60 anos) : HILSON DE SOUZA (= ou > de 60 anos) : JOAO PEDRO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
AGRAVADO(A)	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI e outro
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031483620144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Felix Orsolom e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª. Vara da Justiça Federal de Ribeirão Preto, em ação ordinária, que incluiu a CEF como assistente simples da seguradora Sul América Companhia Nacional de Seguros, na ação ordinária.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a devolução dos autos à Justiça Estadual, aduzindo a ausência de interesse da CEF em demandas que envolvam discussão acerca de contrato de seguro habitacional adjeto a contrato de mútuo com recursos oriundos do SFH.

Decido:

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

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Para a verificação de eventual interesse da Caixa Econômica Federal quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, deve ser observada a natureza da apólice contratada.

Na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

A Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409 /2011, disciplinou a intervenção da caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS :

*Art. 1o-A. Compete à caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.*

*§ 1o A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS .*

*§ 2o Para fins do disposto no § 1o, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.*

*§ 3o Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.*

*§ 4o Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.*

*§ 5o As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.*

*§ 6o A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.*

*§ 7o Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS , a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.*

*§ 8o Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.*

*§ 9o (VETADO).*

*§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."*

Portanto, para as apólices firmadas no período entre 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409 /11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409 /2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Após o contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).*

*AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.*

*1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).*

*2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*

*3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.*

*4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.*

*5. Agravo legal provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)*

Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a

Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

No caso dos autos, embora os contratos tenham sido firmados em data anterior ao período de 02/12/1988 a 29/12/2009, existe o interesse da CEF de integrar a lide, pelo fato de se tratar de apólice pública.

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

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001917-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ARLINDO VIEIRA DIAS  
ADVOGADO : SP082304 ANGELA MARIA LACAL MACHADO LEAL e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU  
ADVOGADO : SP255945 DOUGLAS DE OLIVEIRA BARBOSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054502520114036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União Federal* em face da r. decisão que, em sede de ação de declaratória, rejeitou seu pedido de intervenção na lide (fls. 105).

Sustenta, em síntese, a agravante que ainda que não esteja demonstrado o interesse jurídico a ensejar a intervenção, patente está a existência de interesse econômico, autorizando, por si só, a intervenção.

Pleiteia a reforma da decisão para que seja deferida sua intervenção na forma da Lei nº 9.469/97.

Decido.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a União não pode ingressar na lide na condição de assistente da Caixa Econômica Federal, pois a alegação de que tem a atribuição de custear parte dos recursos que compõem o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS configura mero interesse econômico e não interesse jurídico:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

*1. (...)*

*14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da*

*inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. (...)*  
18. *Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (RESP 200901113402, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)*  
*"ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. 1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente. 2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida. 4. Hipótese em que o Tribunal a quo admitiu a intervenção da União no feito na qualidade de interessada. Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais. 5. Agravo Regimental parcialmente provido." (AGRESP 201001376250, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/02/2011)*  
*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por 'interesse econômico' e não jurídico." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009). 2. Matéria submetida ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200901998034, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010) - destaques nossos*

Por outro lado, é perfeitamente possível a intervenção da União nas causas em que figurem empresas públicas federais, bastando para tanto o mero interesse de natureza econômica, nos moldes do artigo 5º da Lei nº 9.469/97, nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EREsp 693.711/RS, DJ 06.03.2008; EDcl no AgRg no MS 12.792/DF, DJ 10.03.2008 e EDcl no AgRg nos EREsp 807.970/DF, DJ 25.02.2008. 2. In casu, a União ofereceu manifestação às fls. 256/275, com supedâneo no art. 3º da Resolução n.º 08/2008, consoante se colhe do relatório do voto condutor do acórdão recorrido à fl. 295, fato que, evidentemente, esvazia o conteúdo do pedido veiculado nos presentes Embargos de Declaração, mercê da ausência dos vícios do art. 535, do CPC. 3. Ademais, **ainda que assim não fosse, à União é assegurada a intervenção, na condição de assistente simples, nas causas em que figurem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais (art. 5º, parágrafo único, a Lei nº 9.469/97), mediante simples petição nos autos, sem a necessidade de oposição de Embargos de Declaração com efeitos infringentes.** 4. Embargos de Declaração rejeitados. (ERESP 200901113402, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/12/2010.)*

Assim, deve ser deferida a intervenção da União na lide, nos moldes da Lei nº 9.469/97.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para admitir a intervenção da União Federal no feito, nos moldes da Lei nº 9.469/97.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002252-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : IMERYS FUSED MINERALS SALTO LTDA e outros  
: IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA  
: IMERYS PERLITA PAULINIA MINERAIS LTDA  
ADVOGADO : SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO(A) : Servico Social da Industria SESI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049313920144036110 1 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Fls. 28/29: **homologo** a desistência do agravo de instrumento manifestada pelos agravantes, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

Dê-se ciência.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002299-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : JOSE MILTON APARECIDO TAVARES e outro  
: IRACI DOS SANTOS TAVARES  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00057475820144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34428/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004000-92.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : KANG RONG YE  
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro  
APELADO(A) : ZHENG QIN  
ADVOGADO : SP241639 ALEXANDRE DA SILVA SARTORI e outro  
APELADO(A) : ZHENG YI  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00040009220034036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos...

A Defensoria Pública da União requer à fl. 681 o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao corréu **Zheng Yi**, verificada entre a data do recebimento da denúncia, 27/08/2003 (fl. 92) e da r. sentença condenatória em relação a ele, em 14/11/2012 (fls. 578/583), enquanto o "Parquet" Federal, por manifestação de fl. 687 e verso, requer, em maior extensão, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva para todos os réus, em relação ao crime do artigo 334 do Código Penal e, quanto ao corréu Zheng Yi, também no tocante ao crime do artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, pelo qual foi condenado.

Por petição de fl. 687 a Procuradoria Regional da República informa que não recorrerá do V. Acórdão de fls. 674/678.

Da mesma forma, não consta dos autos recurso da defesa de Zheng Yi, tendo sido certificado o trânsito em julgado do V. Acórdão para as defesas dos corréus Kang Rong Ye e Zheng Qin (fl. 686).

É o breve relatório.

Decido.

Acolho os pedidos da Defensoria Pública da União e do "Parquet" Federal em sua integralidade.

Com efeito, quanto ao crime previsto no artigo 334 do Código Penal, extrai-se dos autos que todos os acusados

foram absolvidos, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, tendo, porém, ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal com base na pena máxima em abstrato - 4 anos, com prazo prescricional de oito anos -, que restou ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, 27/08/2003 (fl. 92) e a r. sentença absolutória, datada de 14/11/2012, a qual não interrompe a prescrição.

Quanto ao crime do artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, a que Zheng Yi foi condenado, também ocorrida a prescrição punitiva, já que imposta a ele, e mantida por esta Corte, sem recurso da acusação, reprimenda de 2 anos e 4 meses de reclusão, com prazo prescricional de 8 anos, ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, 27/08/2003 (fl. 92) e a r. sentença condenatória, datada de 14/11/2012.

Ante o exposto, **julgo extinta a punibilidade** do corréu **Zheng Yi**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, quanto aos crimes dos artigos 296, § 1º, inciso III, e 334, ambos do Código Penal, bem como **julgo extinta a punibilidade** de **Kang Rong Ye** e **Zheng Qin**, quanto ao crime do artigo 334 do Código Penal, ambos com fundamento no artigo 107, IV, c.c o art. 110, § 1º, daquele *Codex*.

Publique-se.

Intimem-se as partes.

Certifique-se o trânsito em julgado do V. Acórdão de fls. 678 e verso para o Ministério Público Federal e para o corréu Zheng Yi.

Após certificado o trânsito em julgado desta decisão monocrática para todas as partes, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011848-94.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AUGUSTO DAVID RODRIGUES  
ADVOGADO : SP174339 MARCIO JOSÉ GOMES DE JESUS e outro  
APELANTE : VIVIAN MONTEIRO LUGLIO  
: TADEU MONTEIRO LUGLIO  
ADVOGADO : SP146347 ANDRE BOIANI E AZEVEDO e outro  
APELANTE : DANNY WILLIANS ROMANCINI MENEGUELLI  
ADVOGADO : SP275463 FAUSTO JEREMIAS BARBALHO NETO e outro  
APELANTE : DANILO ALMEIDA PEDROSA  
: MICHEL ALMEIDA PEDROSA  
ADVOGADO : SP229554 JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR e outro  
APELANTE : ALEX SANDRO OSORIO  
: FABIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP290678 SHÁRIA VEIGA LUZIANO e outro  
: SP155158 EDSON CAMPOS LUZIANO  
APELANTE : LAERCIO TAVARES FERREIRA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : THAMMY FLAVIA DA SILVA LUZZI

ADVOGADO : SP108920 EDUARDO DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00118489420104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos,

Às fls. 3425/3426 a autoridade policial formula pedido de alienação antecipada dos veículos apreendidos nos autos.

Esclarece que os bens encontram-se sujeitos a alto grau de deterioração e que há elevado custo na manutenção da apreensão dos mesmos no pátio da Polícia Federal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se favoravelmente ao pedido de alienação (fls. 3430).

Com efeito, a alienação antecipada dos veículos apreendidos revela-se medida adequada e útil para a manutenção do valor econômico, uma vez que a permanência do depósito na forma em que se encontra, relatada pela autoridade policial, acarretará grave depreciação dos bens, de modo que eventual alienação futura poderá revelar-se ineficaz, ante o desinteresse natural em bens deteriorados, frustrando desse modo a finalidade da apreensão, que é o ressarcimento de prejuízos, ou mesmo no caso de decisão final pela restituição àquele que comprovar ser proprietário, tendo em vista que o automóvel restará impréstável ao fim a que se destina.

Assim, ainda que pendente decisão final sobre o perdimento dos bens, a medida cautelar ora pleiteada visa preservar a efetividade da pretensão de ambas as partes, quer seja o perdimento quer a restituição.

Sobre o tema destaco a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSO PENAL: ALIENAÇÃO ANTECIPADA. VEÍCULO APREENDIDO. UTILIZAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 62, §§ 4º, DA LEI N. 11.343/06. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Instaurada a ação penal, pode o Ministério Público requerer ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos relacionados ao tráfico ilícito de drogas, conforme expressa previsão do art. 62, §4º, da Lei 11.343/06. 2. Cabe a alienação antecipada, antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória pela prática do crime, tratando-se de bem sujeito a sérios riscos de deterioração e desvalorização, seja qual for o desfecho da causa, com a perda, ou mesmo sua restituição. 3. Apelação provida. (ACR 00025115620124036005, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g.n.)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 144-A do CPP e Recomendação nº 30, de 10.02.2010, do Conselho Nacional de Justiça, defiro o pedido de alienação antecipada dos veículos: 1) BMW 320i, placas DVM 0222; 2) VW Passat, placas CVU 4669 e 3) Fiat Palio, placas DBU 8378, apreendidos nos presentes autos.

Extraiam-se cópias dos Autos de Apreensão e Sequestros, como seguem: fls. 498/502 do Pedido de Busca e Apreensão 0003747-34.2011.403.6181 em apenso; fls. 108 dos Autos de Sequestro nº 0006717-07.2011.403.6181 em apenso; fls. 109 dos Autos do Sequestro 0006719-74.2011.403.6181; da denúncia (fls. 1324/1330), da sentença (fls. 2542/2552), do pedido da autoridade policial (fls. 3425/3426), da manifestação ministerial (fls. 3430) e da presente decisão, encaminhando-as ao Juízo de origem, determinando que sejam autuadas e adotadas as providências pertinentes à alienação antecipada ora deferida.

Ciência às partes.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004523-34.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : A O D S  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : C K N  
: G G G  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : J A D S  
: V D O B  
ADVOGADO : SP105712 JAFE BATISTA DA SILVA  
APELANTE : F A D S  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : I C F  
ADVOGADO : SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO  
APELANTE : T P S  
ADVOGADO : SP061403 TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO  
APELANTE : R M D C  
ADVOGADO : SP046334 ANTONIO JOSE JOIA  
APELANTE : L T D A  
ADVOGADO : SP275310 JOSÉ ALBINO NETO  
APELADO(A) : Justica Publica  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00045233420114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos,

Às fls. 3243/3244 a autoridade policial formula pedido de alienação antecipada dos veículos apreendidos nos autos.

Esclarece que os bens encontram-se sujeitos a alto grau de deterioração e que há elevado custo na manutenção da apreensão dos mesmos no pátio da Polícia Federal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se favoravelmente ao pedido de alienação (fls. 3258).

Com efeito, a alienação antecipada dos veículos apreendidos revela-se medida adequada e útil para a manutenção do valor econômico, uma vez que a permanência do depósito na forma em que se encontra, relatada pela autoridade policial, acarretará grave depreciação dos bens, de modo que eventual alienação futura poderá revelar-se ineficaz, ante o desinteresse natural em bens deteriorados, frustrando desse modo a finalidade da apreensão, que é o ressarcimento de prejuízos, ou mesmo no caso de decisão final pela restituição àquele que comprovar ser proprietário, tendo em vista que o automóvel restará imprestável ao fim a que se destina.

Assim, ainda que pendente decisão final sobre o perdimento dos bens, a medida cautelar ora pleiteada visa preservar a efetividade da pretensão de ambas as partes, quer seja o perdimento quer a restituição.

Sobre o tema destaco a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSO PENAL: ALIENAÇÃO ANTECIPADA. VEÍCULO APREENDIDO. UTILIZAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 62, §§ 4º, DA LEI N. 11.343/06. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Instaurada a ação penal, pode o Ministério Público requerer ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos relacionados ao tráfico ilícito de drogas, conforme expressa previsão do art. 62, §4º, da Lei 11.343/06. 2. Cabe a alienação antecipada, antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória pela prática do crime, tratando-se de bem sujeito a sérios riscos de deterioração e desvalorização, seja qual for o desfecho da causa, com a perda, ou mesmo sua restituição. 3. Apelação provida. (ACR 00025115620124036005, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (g.n.)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 144-A do CPP e na Recomendação nº 30, de 10.02.2010, do Conselho Nacional de Justiça, defiro o pedido de alienação antecipada dos veículos:

- 1) Fiat Punto, placas DUK 3477;
- 2) Motocicleta Yamaha, placas DPK 8693;
- 3) Mitsubishi L200, placas MWQ 8992;
- 4) Peugeot 307, placas GAP 2313;
- 5) Ford Ecosport, placas EBJ-1001

- 6) Motocicleta Ninja Kawasaki, placas DPK 3377  
7) Ford Ecosport, placas DYC 5007

Extraiam-se cópias dos Autos de Apreensão, como seguem: fls. 111 dos Autos 0003854-44.2012.403.6181 em apenso; fls. 1047/1048; fls. 970/974; fls. 930; fls. 878/880 e fls. 670/673; da denúncia (fls. 1316/1321), da sentença (fls. 2518/2528), do pedido da autoridade policial (fls. 3243/3244), da manifestação ministerial (fls. 3258) e da presente decisão, encaminhando-as ao Juízo de origem, determinando que sejam autuadas e adotadas as providências pertinentes à alienação antecipada ora deferida.

Por outro lado, quanto ao pedido de alienação antecipada do veículo Vectra, placas CLM 6762, apreendido em poder do réu Thiago Pereira Souza, consoante Auto de Apreensão de fls. 905/906, verifico não ser caso de deferir o pedido, porquanto o Juízo não determinou o perdimento de referido bem na sentença, tampouco o Ministério Público Federal recorreu desta.

Desse modo, cabe ao Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância, pronunciar-se sobre a destinação do veículo.

Ciência às partes.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34442/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009267-09.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : DOMINGOS SAVIO DO AMARAL  
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00092670920104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
**Fls. 168:**

Em resposta à consulta formulada às folhas epigrafadas, determino sejam substituídos o voto condutor e a ementa encartadas às fls. 161/164, referentes aos autos n.º 2012.61.81.007788-0, por aqueles correspondentes a estes autos.

Desta feita, determino seja o acórdão de fls. 146/164 novamente publicado.

Dê-se ciência às partes, que, após a republicação do acórdão, deverão reiterar as razões dos recursos eventualmente interpostos.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007788-10.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : VIDAL ANTONIO LANDI VISCONTI  
ADVOGADO : SP202913 MARCELO EDUARDO TRUFFA  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00077881020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Fls. 169:**

Em resposta à consulta formulada às folhas epigrafadas, determino sejam substituídos o voto condutor e a ementa encartadas às fls. 149/152, referentes aos autos n.º 2010.61.81.009267-6, por aqueles correspondentes a estes autos.

Desta feita, determino seja o acórdão de fls. 136/152 novamente publicado, ressaltando, porém, que, ao contrário do que consta do item "5" da ementa, a data do trânsito em julgado da condenação para ambas as partes deu-se em 10.05.2012, tal como consta da página 5/5 do voto condutor, erro material que fica corrigido nesta oportunidade.

Dê-se ciência às partes que, após a republicação do acórdão, deverão reiterar as razões dos eventuais recursos interpostos.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 12865/2015**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0009267-09.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 290/1567

EMBARGANTE : DOMINGOS SAVIO DO AMARAL  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00092670920104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÍCIO DO PRAZO. ARTIGOS 110 E 112 DO CP. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1 - A menção do art. 112, I, do Código Penal de que a prescrição, no caso do artigo 110, do Código Penal, começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação, só fazia sentido quando se admitia a execução provisória da pena, o que, aliás, era a regra no Código de Processo Penal, na sua redação original.

2 - A chamada Lei Fleury (Lei 5.941/73), que alterou o art. 594 do CPP, reafirma essa regra originária da execução provisória, ao tempo em que cria uma primeira exceção, quando se tratar de réu primário e de bons antecedentes. A sentença condenatória era desde logo executável, razão pela qual a prescrição da pretensão executória começava a correr caso o Ministério Público não interpusse recurso, na forma do citado art. 112, I, do CP.

3- Hoje, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009 , Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes.

4- Seria um contra-senso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoar em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

5- A Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 07.07.2011 (fls. 2verso), quando a condenação e a sanção penal restaram confirmadas por decisão transitada em julgado. Não se pode, portanto, concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, uma vez que o prazo prescricional de 08 (oito) anos não se ultimou até a data do início da execução penal.

6 - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES  
Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007788-10.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : VIDAL ANTONIO LANDI VISCONTI  
ADVOGADO : SP202913 MARCELO EDUARDO TRUFFA  
EMBARGADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00077881020124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÍCIO DO PRAZO. ARTIGOS 110 E 112 DO CP. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1 - A menção do art. 112, I, do Código Penal de que a prescrição, no caso do artigo 110, do Código Penal, começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para a acusação, só fazia sentido quando se admitia a execução provisória da pena, o que, aliás, era a regra no Código de Processo Penal, na sua redação original.

2 - A chamada Lei Fleury (Lei 5.941/73), que alterou o art. 594 do CPP, reafirma essa regra originária da execução provisória, ao tempo em que cria uma primeira exceção, quando se tratar de réu primário e de bons antecedentes. A sentença condenatória era desde logo executável, razão pela qual a prescrição da pretensão executória começava a correr caso o Ministério Público não interpusse recurso, na forma do citado art. 112, I, do CP.

3- Hoje, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedou toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes.

4- Seria um contra-senso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoo em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

5- A Justiça Pública ainda não podia pretender que se iniciasse a execução da sanção penal cominada ao acusado, o que só passou a ser possível a partir de 07.07.2011 (fls. 2verso), quando a condenação e a sanção penal restaram confirmadas por decisão transitada em julgado. Não se pode, portanto, concluir que houve a prescrição da pretensão executória do Estado, uma vez que o prazo prescricional de 08 (oito) anos não se ultimou até a data do início da execução penal.

6 - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto condutor que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34406/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-69.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.004708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : POSTO JARDIM GUARUJA LTDA  
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro  
APELADO(A) : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

ADVOGADO : MARCELO DE AQUINO MENDONCA

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 05 de março de 2015 a partir das 14 horas.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006846-39.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE TRABALHOS MULTIPLOS DO  
ESTADO DE SAO PAULO COOPERSEP  
ADVOGADO : SP098517 CLAUDIO SCHOWE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 05 de março de 2015 a partir das 14 horas.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600266-39.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.026456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.00266-9 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, intimem-se as partes de que o

juízo do mesmo se dará na sessão de 05 de março de 2015 a partir das 14 horas.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018153-89.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.018153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP111964 MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, intemem-se as partes de que o juízo do mesmo se dará na sessão de 05 de março de 2015 a partir das 14 horas.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017668-08.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.001321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : FERNANDO CESAR AGUIAR  
ADVOGADO : SP123203 FERNANDO CESAR AGUIAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.17668-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, intemem-se as partes de que o juízo do mesmo se dará na sessão de 05 de março de 2015 a partir das 14 horas.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034099-83.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.083122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : GETS EMPRESA DE TERMOPLASTICOS E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 95.00.34099-2 1 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Tratando-se de processo adiado do Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, intimem-se as partes de que o julgamento do mesmo se dará na sessão de 05 de março de 2015 a partir das 14 horas.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34387/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090189-58.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : A GRACIOSO CARGAS INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI  
AGRAVADO(A) : ANTONIO GRACIOSO FILHO espólio e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 1999.61.04.003546-0 4 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

Retifique-se a autuação, tendo em vista o óbito do agravado informado a fls. 409/410, passando a constar como agravado o espólio de ANTONIO GRACIOSO FILHO.

Intime-se a parte agravada para se manifestar a respeito da decisão a fls. 414/415.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006872-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006872-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MAGNUM DIESEL LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045218320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 122/130: Trata-se de agravo interposto por MAGNUM DIESEL LTDA, em face de r. decisão de fls. 120 e verso, proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em autos de ação de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos contra decisão que determinou a penhora do imóvel de matrícula n. 1069 do Único Serviço Notarial e Registral de Paraty/RJ.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação originária foi julgada extinta sem resolução do mérito, tendo sido homologada por sentença a transação celebrada entre as partes, nos seguintes termos:

*"Desta maneira, HOMOLOGO por sentença, para que surtam seus legais efeitos, a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, JULGO EXTINTA a presente execução fiscal e o façam com fundamento nos arts. 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativamente à nova dívida, no caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes. O controle de eventual garantia da dívida anterior, desde que a mesma tenha sido transferida para a nova dívida, fica a cargo da autoridade responsável pela administração do crédito. Oportunamente, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos, observadas as formalidades de praxe."*

Assim, diante da extinção da ação sem resolução do mérito, o recurso perdeu inteiramente seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024983-92.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024983-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA  
ADVOGADO : SP080581 LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00029347020084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar o reconhecimento do processo administrativo para apuração de perdas verificadas com o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da outorga do serviço de transporte rodoviário de passageiros. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, contra qual foi interposto recurso de apelação, pendente de julgamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026629-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MODELACAO SN LTDA e outro  
: FRANCISCO CARLOS GONZALES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064257120034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a desconstituição do ato de bloqueio e a consequente liberação dos valores encontrados pelo sistema BACENJUD, com fundamento no artigo 659, § 2º, CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que a liberação de valores muito inferiores ao montante da execução, notadamente vultosa, teria o condão de premiar devedores de maior monta, privilegiando-os em face daqueles cujos débitos são menores. Aduz que no presente caso não terá absorção total do produto da penhora pelo pagamento das custas da execução. Sustenta ainda que em momento anterior do mesmo processo foi deferida a penhora e a conversão em renda da União de quantia inferior à ora bloqueada, sem que fosse considerada de pequena monta.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, determinando o prosseguimento da execução mediante penhora dos valores encontrados pelo sistema BACENJUD, no montante de R\$ 936,49, de titularidade do co-executado Francisco Carlos Gonzales.

Às fls. 184/184v foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 195).

#### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia nos presentes autos à possibilidade de liberação de valores ínfimos bloqueados pelo sistema BACENJUD.

Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que foram bloqueados os valores de R\$ 928,90 e R\$

7,59 (fls. 175/176), considerados de pequena monta.

Não se pode olvidar que a execução deve ser feita no interesse do credor, ocupando o dinheiro primazia na ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor, ainda que irrisório, sem a anuência da Fazenda Pública, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.**

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valores bloqueados seriam irrisórios. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.**

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. O valor alcançando com o BacenJud, ainda que inexpressivo frente ao total da execução, não pode ser desbloqueado sem a aquiescência da Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1235736/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 03/05/2012).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.**

1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina:

"Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução."

2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010).

3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário.

4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1168689 MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.**

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constrição o de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se

enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.  
3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1187161/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Assim, considerando que, *in casu*, não houve a aquiescência da Fazenda Pública acerca do desbloqueio dos valores em discussão, deve ser reformada a decisão agravada.

Como bem assinalado na decisão de apreciação do pedido de efeito suspensivo, *verbis*:

"Entendo que o § 2º do artigo 659 do Código de Processo Civil apenas determina a desconstituição da penhora quando estiver demonstrado de forma evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

Examinando os autos, não me parece indubitavelmente evidenciado que o montante ora bloqueado (R\$ 928,90 + R\$ 7,59) será inteiramente utilizado para o pagamento das custas do feito, não podendo ser desconsiderado, ainda, que em situação anterior já houve bloqueio e posterior conversão em renda da União de valor inferior ao ora encontrado, sendo que, somadas aludidas quantias, vislumbro um início de satisfação da exequente, bem como a superação da limitação imposta pela norma ora em comento."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção do bloqueio dos valores através do sistema BACENJUD.

Comunique-se.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034427-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK LTDA e outros  
: FERNANDO ALONSO SERRANO  
: DIMAS NARI BOTELHO  
AGRAVADO(A) : ACCACIO FERNANDO AIDAR e outro  
: JOSE ROBERTO MAZETTO  
ADVOGADO : SP096225 MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05193473119944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra de decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e determinou a exclusão dos coexecutados Accacio Fernando Aidar, José Roberto Mazetto e Fernando Alonso Serrano do polo

passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que há específica previsão legal para a responsabilização dos sócios da empresa executada (artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 e artigo 28 da Lei 4.544/02). Aduz que não ocorreu a prescrição, porque não houve inércia, negligência ou desídia de sua parte. Alega que a lentidão na tramitação da execução em referência deve-se, sobretudo, à própria atuação da sociedade empresária executada e seus corresponsáveis que, até a presente data, não se mostraram tendentes a saldar o débito em questão.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, para o fim de se reformar a decisão agravada, de forma a determinar o prosseguimento da execução fiscal com a manutenção dos corresponsáveis no eu polo passivo, afastando-se a hipótese de prescrição do crédito.

Às fls. 309/310 foi deferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso pela e.

Desembargadora Federal Cecilia Marcondes.

Decorreu *in albis* o prazo para contraminuta (fls. 316).

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

*"A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.*

*Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.*

*2. Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.*

*1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.*

*2. prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.*

*3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.*

*4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

*5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).*

*6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.*

*7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.*

*Agravo de instrumento não provido*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).*

*Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese de prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após frustrada a citação da pessoa jurídica, em janeiro de 1995 (fl. 39) e maio de 1995 (fl. 44), houve o pedido de inclusão do sócio Dimas Nari Botelho em julho de 1997 (fl. 50).*

*Com a citação inválida do corresponsável, a União continuou diligenciando em outros endereços, de acordo com o que pode ser visto às fl. 64. Em outubro de 2003, pediu a inclusão dos sócios Olof Tage Ansgar Alveskog e Tore Alber Munk (fls. 114/115) e em fevereiro de 2007 (fls. 153/154), pediu a inclusão dos sócios Accácio Fernando Aidar, José Roberto Maxetto e Fernando Alonso Serrano no polo passivo da execução.*

*Deste modo, não há como afirmar a ocorrência do lapso quinquenal intercorrente a obstar o redirecionamento*

da execução."

Assim, constatado que o processo de execução fiscal não ficou paralisado por desídia ou inércia da Fazenda exequente e, considerando que não trouxe a parte interessada nenhum outro elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima consignado, mantenho, pelos seus próprios e expressivos fundamentos, a decisão provisória.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento para reformar a decisão agravada que considerou prescrita a possibilidade de inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios Accacio Fernando Aidar, José Roberto Mazetto e Fernando Alonso Serrano, determinando a retomada do curso normal do feito, com a prática dos atos processuais inerentes ao redirecionamento do processo executivo.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017361-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017361-3/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO(A) : DROG BERTA ITAIM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00409783420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Vistos.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito de natureza não tributária da pessoa jurídica.*

*Decido.*

*A matéria em discussão foi afetada e decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Tribunal Superior, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 542-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil."*

É o relatório.

#### **Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 83/89), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.371.128/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento ao agravo interposto em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo

Conselho Regional de Farmácia - CRF, por entender ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária. O julgado encontra-se assim ementado:

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - PRECEDENTE DESTA CORTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA.**

1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Consolidado o entendimento nesta Corte no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam Dívida Ativa de natureza não tributária, "in casu", o pagamento de multa administrativa.
3. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

A merecer reforma o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.
2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Além do mais, não restam dúvidas de que, para os créditos estatais não tributários, cobrados também por meio do processo de execução fiscal, a responsabilização dos sócios é cabível, por força do disposto nos artigos 50 e 1.016

do Código Civil, incluindo-se dentre as possibilidades a mudança de endereço da sociedade ou a sua dissolução, sem o competente registro da nova situação perante o órgão próprio.

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 67/69) e da certidão emitida pelo oficial de justiça, na data de 30.04.2010, não qual restou consignado que (fl. 57):

*"(...) me dirigi à rua Pedroso Alvarenga, nº 655, e aí sendo fui informado que o executado DROG BERTA ITAIM LTDA não tem sede social no local e que o mesmo mudou-se do local há aproximadamente 01 ano. Certifico que fui informado que no local, atualmente, tem sede social a empresa DIDA TOY COM DE BRINQUEDOS LTDA, tratando-se uma loja de brinquedos. Certifico que todos a quem questionei no local e na vizinhança disseram desconhecer totalmente o atual endereço do executado. Desta forma, devolvo o presente mandado para os devidos fins."*

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de reconhecer o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, no presente caso.

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de reconhecer o encerramento irregular das atividades da empresa executada, nos termos acima consignados e, com isso, permitir o redirecionamento da execução fiscal de origem.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016707-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CFJ CONCRESP IND/ E COM/ DE DERIVADOS DE CIMENTO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP107402 VALDIR CHIZOLINI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00010-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto pela União, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, declarando prescritos os débitos com datas de vencimento anteriores a 12/02/2001 (vencidos de 10/2/2000 a 10/01/2001), constantes da CDA nº 80.4.04.064800-55.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a entrega da DCTF é o marco inicial do prazo prescricional, sendo ônus da parte executada provar a extinção da obrigação tributária; b) nos termos da documentação anexada, a DCTF relacionada aos débitos declarados prescritos foi recepcionada e processada pela Receita Federal em 10/5/2001, não havendo que se falar na ocorrência da prescrição.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão agravada.

Não houve manifestação da empresa executada sobre o presente agravo inominado.

**Aprecio.**

A decisão agravada há de ser reconsiderada na parte em que declarou prescritos os débitos com datas de vencimento anteriores a 12/2/2001 e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, conforme ressaltado anteriormente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No momento em que proferido o *decisum* objurgado, não havia nos autos documento que atestasse a data da entrega das DCTFs, tendo sido, então, adotado como termo inicial a data de vencimento dos aludidos débitos.

Ocorre que, nos termos do documento de fls. 277, os créditos vencidos entre 10/2/2000 a 10/1/2001 foram constituídos em 10/5/2001, quando da entrega da DCTF de n. 866371256.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, tem-se que entre a data de entrega da DCTF (10/5/2001) e o despacho determinando a citação, que se deu em 10/2/2006 (fls. 155), não transcorreu mais de cinco anos, não havendo que se falar, portanto, em prescrição dos débitos vencidos entre 10/2/2000 e 10/1/2001, o que, por sua vez, afasta a necessidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesses termos, considerando que nenhum dos débitos exequendos foi alcançado pela prescrição, não merece reparos a decisão de primeiro grau que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, sendo manifestamente improcedente o agravo de instrumento por ela interposto.

Ante o exposto, no exercício do juízo de retratação inerente ao agravo inominado, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 260/263vº e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017442-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017442-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ADEMIR ANTONIO DI PIETRO e outros  
: ADEVAIR JOSE DE PIETRO  
: ADRIANA ROSSI SCALCO AVILES  
: ANDREA ROSSI SCALCO  
: ALESSANDRA ROSSI SCALCO  
: CELIA MARIA ROSSI SCALCO  
: BERNARDINO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP079269 LISANGELA CORTELLINI FERRANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 12030098319964036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação pelo rito ordinário em fase de execução, considerou corretos os cálculos que incluíram juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício requisitório e resultaram no montante de R\$ 440,15 para setembro de 2010, determinando a expedição da requisição.

Sustenta a agravante, em síntese, que os autores requerem a expedição de ofício requisitório complementar para

pagamento de juros moratórios referentes ao período entre a homologação da conta de liquidação e o efetivo pagamento. Aduz, contudo, ser indevida a incidência de juros moratórios nesse período, já que não houve mora da Fazenda.

Requer a concessão de efeito suspensivo para suspender a requisição de pagamento questionada e, ao final, o provimento do presente recurso para extinguir a execução fiscal, nos termos do artigo 794, I, do CPC, haja vista o pagamento do crédito principal informado nos autos.

As fls. 282/283 foi indeferido o efeito suspensivo.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que não são devidos, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, à vista de não caracterizar inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas

*um minus que se evita.*

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Por seu turno, consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

*In casu*, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que foram interpostos embargos à execução, cujo trânsito em julgado define o *quantum debeat*, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, não há como serem acolhidos os cálculos da contadoria judicial, que confirmaram a existência de diferença a ser recebida pela parte autora, conforme pedido de complementação de depósito judicial baseado na ausência de depósito do valor referente aos juros de mora entre a data da última atualização até a data do protocolo dos Ofícios para Pagamento nesta Corte.

Assim, deve ser reformada a decisão agravada, sendo incabível a inclusão de juros moratórios entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035043-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DUQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro  
: JULIMAR DUQUE PINTO  
ADVOGADO : SP204424 EMERSON FACCINI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172703120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 175/184) que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 200/204, houve prolação de sentença que julgou improcedente o pedido requerido na inicial.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004825-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113631620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Intimem-se as partes, para que se manifestem acerca de eventual interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, tendo em vista a decisão proferida na AMS nº 2011.61.02.003751-9.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008877-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113631620054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Apensem-se o presente recurso aos autos do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.004825-6.  
Intimem-se as partes, para que se manifestem acerca de eventual interesse no julgamento do presente agravo de instrumento, tendo em vista a decisão proferida na AMS nº 2011.61.02.003751-9.  
Após, conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013946-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FLORES e outro  
: PAULO ROGERIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DFG AUTO SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00332994120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o retorno dos autos conclusos para sentença por entender desnecessária a produção de provas.

Os agravantes informam que foram incluídos no polo passivo da execução contra a empresa DFG Auto Serviços Ltda, ajuizada para a cobrança de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, COFINS e CSLL, após a não localização da empresa.

Em embargos à execução fiscal, alegaram nulidade da citação da empresa executada, ilegitimidade passiva e impossibilidade de redirecionamento da execução.

Requerem a produção de prova documental (cópia dos processos administrativos), colheita dos depoimentos

pessoais e oitiva de testemunhais, para demonstrar que a venda da empresa a terceiros ocorreu antes dos fatos geradores da dívida exequenda.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Os agravantes opuseram embargos de declaração.

A União, ora agravada, apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Os agravantes insurgem-se contra a conclusão dos autos para julgamento antecipado, impedindo-os de demonstrar que saíram da empresa antes mesmo da ocorrência dos fatos geradores do crédito exequendo.

Ocorre que tal fato pode ser facilmente demonstrado através de provas documentais, no caso, o registro da junta comercial e a certidão de dívida ativa, as quais não requerem dilação probatória.

Saliente-se que, na minuta do agravo de instrumento, os agravantes não justificam a necessidade das provas que pretendem produzir, quem são as testemunhas ou como elas podem colaborar para a elucidação do fato.

É pacífica a Jurisprudência do STJ no sentido de que o indeferimento de diligências meramente procrastinatórias não configura cerceamento de defesa:

*RECURSO EM HABEAS CORPUS. DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA NA FASE DO ART. 499 DO CPP. INDEFERIMENTO PELO JULGADOR, POR CONSIDERÁ-LAS MERAMENTE PROCRASTINATÓRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. O deferimento de diligências requeridas na fase do art. 499 do CPP é ato que se inclui na esfera de relativa discricionariedade do magistrado processante, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. Sendo essa a hipótese dos autos, não há falar em cerceamento de defesa. Ademais, não é o habeas corpus o meio adequado para a verificação da conveniência ou necessidade da produção de tais provas. Recurso desprovido. (RHC 199900837177, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/08/2000 PG:00119 RSTJ VOL.:00139 PG:00466)*

*PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS INDEFERIDA PELO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Cabe ao Juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo aquelas consideradas protelatórias (CPC, Art. 130). Violação ao texto legal que não restou demonstrada. 2. Agravo Regimental não provido. (AGA 199700468550, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:27/09/1999 PG:00107)*

Também não merece prosperar a argumentação de que o registro nos órgãos competentes era de responsabilidade dos novos sócios, sendo que a empresa ficou por mais de dez anos irregularmente no nome dos embargantes, e tal fato seria oponível à execução da Fazenda.

Uma das funções fundamentais do registro é dar conhecimento a terceiros de um fato celebrado entre particulares. A negligência dos agravantes em regularizar a composição societária perante a junta comercial os impede de opor contra a Fazenda o contrato de alteração societária.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017671-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS  
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006126420054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento para reformar decisão que indeferiu o levantamento da penhora sobre os imóveis matriculados sob nº 147.467 e 147.468, no 1º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de São José dos Campos.

Narra a agravante que a União ajuizou a ação de execução fiscal nº 0000612-64.2005.4.03.6103 para a satisfação dos débitos inscritos nas CDA nº 80.2.04.033841-74 e 80.2.04.033842-55.

Alega que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, quitou antecipadamente todas as parcelas e requereu o levantamento da penhora.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A penhora está comprovada nas folhas 87, 88 e 95.

Inicial da execução fiscal comprova que os débitos executados correspondem às CDAs nº 80.2.04.033841-74 e 80.2.04.033842-55 (34).

Na folha 107, observa-se recibo da consolidação de parcelamento das dívidas consubstanciadas nas CDAs nº 80.2.04.033841-74 e 80.2.04.033842-55 (fl. 107), efetuada em 26/11/2009.

Após o pagamento das DARF (fl. 109/110), há extrato demonstrando a liquidação da dívida parcelada.

Intimada para contraminuta, a Fazenda nada dispôs sobre os documentos colacionados pela agravante, limitando-se a argumentar que a verificação da quitação dos débitos será feita de forma automática, o que ainda não ocorreu (fls. 128/130).

Portanto, resta evidente a quitação das dívidas objeto da execução fiscal nº 0000612-64.2005.4.03.6103.

Em relação à penhora em decorrência da medida cautelar fiscal preparatória nº 0005015-95.2013.4.03.6103, nada impede que a penhora seja determinada naqueles autos.

Pelo exposto, defiro a a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que as dívidas consubstanciadas na CDA nº 80.2.04.033841-74 e 80.2.04.033842-55 não sejam óbice ao levantamento da penhora.

Oficie-se o juízo a quo.

Intime-se.

Publique-se.

Após, retornem-me os autos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018071-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018071-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	: RENATO CESTARI
AGRAVADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
PARTE RÉ	: CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO	: SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00074124920124036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 545/552), a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu

inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019487-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : RENATO CESTARI  
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074124920124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 229/237), a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021946-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL  
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : RENATO CESTARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074124920124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 604/612), a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030831-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCIO LATORRE CHRISTIANSEN  
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00208348120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 486/488) que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 510/524, houve prolação de sentença que denegou a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JUNIOR  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005863-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GABRIEL VIEIRA ROSA E CIA LTDA e outros  
: GABRIEL VIEIRA ROSA  
: MARIA CECILIA VIEIRA  
ADVOGADO : SP069539 GENESIO CORREA DE MORAES FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001496820144036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIEL VIEIRA ROSA & CIA. LTDA. E OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Assis/SP que, ao receber a inicial de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal por ato de improbidade administrativa, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar *"a imediata suspensão do direito dos requeridos de permanecerem, direta ou indiretamente, vinculados ao Programa Federal denominado "Farmácia Popular" ou de novamente filiar-se a ele, e a suspensão de qualquer pagamento eventualmente devido à pessoa jurídica requerida e/ou ao requerido, bem como o imediato bloqueio, através do sistema BACENJUD das contas correntes e ou aplicações financeiras em nome dos requeridos, além da indisponibilidade dos bens (sequestro) dos requeridos (pessoa física e jurídica) através dos sistemas RENAJUD e/ou ARISP e proibição de utilização de qualquer material de propaganda referente ao Programa "Farmácia Popular"*.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a r. decisão agravada se baseou apenas nas informações do autor, não tendo ouvido a parte contrária, que inclusive deixou de ser notificada para apresentar manifestação, sendo citada diretamente, em contrariedade ao disposto no artigo 17, §7º, da Lei nº 8.429/92. Aduz que a garantia do contraditório foi esquecida, tendo em vista a ausência da defesa preliminar, sendo que o juízo de admissibilidade só poderia ocorrer após tal defesa, quando então poderia o juízo *a quo* decidir sobre a tutela antecipada. Afirma que a falta de notificação resultou em grande prejuízo à empresa, já que a r. decisão agravada inviabilizou o seu funcionamento, além do que prejudicou os seus sócios, que restaram indevidamente incluídos no polo passivo, razão pela qual deve ser anulada a r. decisão agravada, ainda que não comprovado o prejuízo. Relata, ainda, que o juízo *a quo* não concederia a tutela antecipada, caso tivesse apreciado a sua manifestação, uma vez que os fatos alegados não correspondem à realidade. Afirma que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, já que não há verossimilhança nas alegações do autor quanto à ocorrência de fraude e efetiva lesão ao Erário, tendo a r. decisão agravada se baseado em dados superficiais contidos em inquérito civil. Conclui que se revela totalmente desproporcional e descabida a determinação de bloqueio de bens tanto da pessoa jurídica quanto das pessoas físicas contida na r. decisão agravada, já que a empresa possui personalidade jurídica própria, sendo a sua desconsideração uma medida excepcional, que só ocorre nos termos do artigo 50 do Código Civil e Enunciado nº 281 do Conselho da Justiça Federal, o que não ocorre no presente caso, de modo que há flagrante ilegitimidade passiva de parte, devendo os sócios serem excluídos da ação.

Requer o provimento do agravo, com efeito suspensivo ativo, a fim de determinar a suspensão do cumprimento da liminar de indisponibilidade de bens até o julgamento definitivo do agravo.

Às fls. 564/567 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Diva Malerbi.

Contramina às fls. 582/604.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim restou fundamentado:

*"Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.*

*Primeiramente, observa-se que a ausência da notificação prévia tratada no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 somente acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo, aplicando-se o princípio do pas de nullité sans grief. Neste sentido, orientação do Superior Tribunal de Justiça in verbis:*

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA PRELIMINAR. ART. 17, § 7º, DA LIA. NULIDADE**

**RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECLUSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

(...)

4. "A falta da notificação prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 não invalida os atos processuais ulteriores, salvo quando ocorrer efetivo prejuízo"(REsp 1.034.511/CE).

(...)

8. Agravo regimental não provido.

(EDcl no REsp 1194009/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 30/05/2012)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUEBRA DE ORDEM CRONOLÓGICA DE PRECATÓRIOS POR MEIO DE ACORDO ENTRE PARTICULARES E ENTIDADE PÚBLICA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DA NÃO MANIFESTAÇÃO PRÉVIA (ART. 17, § 7º, DA LEI N. 8.429/1992). ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ.**

1. O recurso especial que se quer admitido foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal, em sede de ação civil pública que apura ato de improbidade administrativa em decorrência da quebra da ordem cronológica no pagamento de precatório judicial, por meio de acordo entre as partes. Esse acórdão decidiu que a ausência de manifestação prévia de todos os réus não gera nulidade da decisão agravada; que "a eficácia da sentença a ser proferida no âmbito da ação de improbidade não depende da apontada citação de todos os réus"; e que "a alegação relativa à análise do cometimento ou não do ato de improbidade pela ré, bem como outras dúvidas e pormenores que circundam os supostos atos de improbidade, haverão de ser dirimidas por ocasião da instrução processual e posterior prolação da sentença, tendo em vista que a apreciação dessas matérias requer o exame aprofundado de provas, o que não se mostra viável no presente momento processual, sobretudo diante de uma possível e indevida supressão de grau de jurisdição".

2. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que, não demonstrado o prejuízo, não há nulidade processual em razão da ausência de manifestação prévia de um dos réus em ação civil pública de improbidade administrativa. Precedentes: AgRg no REsp 1127400/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 18/02/2011; REsp 1184973/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/10/2010; AgRg no Ag 1379397/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 07/12/2011; REsp 1233629/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/09/2011.

3. No que se refere ao art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, o acórdão também está em sintonia com a jurisprudência do STJ, pois, na fase de recebimento da petição inicial da ação por improbidade, não é necessário o exame meritório exauriente a respeito dos elementos fático-probatórios dos autos. Vejam-se, dentre outros: AgRg no AREsp 3.030/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/05/2011; REsp 1220256/MT, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/04/2011; AgRg no Ag 1357918/ES, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; AgRg no Ag 1331745/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 04/02/2011; REsp 1008568/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 04/08/2009.

4. O art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil - CPC não está prequestionado, o que impede o conhecimento do recurso, nessa parte, conforme preceitua o entendimento contido na Súmula n. 282 do STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 91.516/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A ausência da notificação prévia tratada no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 somente acarreta nulidade processual se houver comprovação de efetivo prejuízo, de acordo com a parêmia pas de nullité sans grief. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1346096/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 04/02/2011)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TIPIFICAÇÃO DOS ATOS - ART. 11 DA LEI 8.429/1992 - COMINAÇÃO DAS SANÇÕES - ART. 12 DA LIA - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - SÚMULA 7/STJ - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992 - PRESCINDIBILIDADE - NULIDADE ABSOLUTA - INOCORRÊNCIA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO.**

(...)

6. A falta da notificação prevista no art. 17, § 7º, da Lei 8.429/1992 não invalida os atos processuais ulteriores, salvo quando ocorrer efetivo prejuízo. Precedentes do STJ.

7. Não ocorre cerceamento de defesa por julgamento antecipado da lide, quando o julgador ordinário considera suficiente a instrução do processo.

8. Recurso especial do Ministério Público Estadual parcialmente provido.

9. Recurso especial do particular não provido.

(REsp 1134461/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 12/08/2010)

In casu, não restou demonstrado o prejuízo ocasionado aos agravantes, uma vez que o juízo a quo, ao receber a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face dos agravantes, deferiu a tutela antecipada sem notificação para apresentação de defesa preliminar, por entender estarem presentes os requisitos necessários à concessão da referida tutela, tendo determinado, contudo, a citação dos agravantes para contestação no prazo legal, momento em que poderão apresentar o seu inconformismo, em total observância ao devido processo legal.

Ademais, em relação à antecipação dos efeitos da tutela, como assinalado pelo MM. Juiz a quo na r. decisão agravada, proferida nos autos da ação civil pública nº 0000149-68.2014.403.6116 (trazida por cópia neste agravo às fls. 320/325), in verbis:

"(...).

No presente caso, verifico, pela farta documentação acostada à inicial, a presença dos requisitos autorizadores da tutela almejada.

Em inquérito civil instaurado pelo Ministério Público Federal, através da Procuradoria da República no Município de Assis, foi apurada a ocorrência de diversas fraudes por parte dos requeridos relacionadas ao Programa Federal "Farmácia Popular", perpetradas no Município de Paraguaçu Paulista/SP, sede da farmácia requerida. Além da falsificação de receitas médicas, entre elas destacam-se:

a) 05 vendas foram amparadas em receitas com prazo de validade vencido;

b) 04 vendas foram respaldadas em receitas sem data;

c) 05 vendas contam com receita emitidas posteriormente, ou seja, foram providenciadas após a venda, com a exclusiva finalidade de dar-lhe aparente validade;

d) 04 vendas contam com receitas emitidas em nome de terceiros.

Com isso, concluiu o Ministério Público Federal que as diligências realizadas no curso do inquérito civil permitiram a análise de 576 vendas relativas ao período de 07/2010 e 08/2010, das quais pôde ser constatada a irregularidade de 231 (duzentas e trinta e uma), 212 vendas respaldadas em receitas falsificadas e 19 (dezenove) vendas realizadas sem observância às normas que regem o Programa Federal "Farmácia Popular".

Como demonstrado pelos documentos acostados à inicial, e consoante afirmou o requerente, considerado o valor dos repasses recebidos do Ministério da Saúde, verifica-se que somente R\$9.138,48 (nove mil, cento e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos) de um total de R\$18.216,46 (dezoito mil, duzentos e dezesseis reais e quarenta e seis centavos), ou seja, tão somente 56,84% dos repasses relativos às vendas analisadas eram efetivamente devidos.

Assim, da análise de 99,24% das vendas documentalmente comprovadas pela empresa ré, revelou a falsificação de receitas e ou a desconformidade com as normas que regem o Programa em nada menos que 43,10% (quarenta e três inteiros e dez centésimos por cento) das vendas analisadas.

Amparando-se em tais considerações e no fato da empresa não ter apresentado a documentação solicitada ou tendo-a apresentado de forma incompleta, é possível concluir, ao menos por ora, que houve 43,10% (quarenta e três inteiros e dez centésimos por cento) de irregularidades nos valores repassados aos requeridos em decorrência da vinculação ao Programa em apreço.

Sem olvidar a possibilidade de a instrução processual infirmar essa documentação embasadora dessa Ação Civil Pública, o fato é que ela é hábil a demonstrar, pelo menos nesse juízo de cognição sumária, a probabilidade da tese jurídica invocada.

De outro norte, a manutenção do vínculo dos requeridos no programa "Farmácia Popular" pode representar a continuidade da atividade irregular, consoante expressamente conceituado pelo artigo 29 da Portaria nº 28/2009 do Ministério da Saúde, bem como inevitável possibilidade de aumentar o prejuízo já causado ao erário público, motivos suficientemente justificadores da imediata suspensão do direito dos réus em continuarem vinculadas ao aludido programa.

Como as práticas irregulares encontram tipificação por subordinação direta e imediata dos artigos 10, incisos I e II da Lei nº 8.429/82, a obrigação de reparar o dano é de gênese constitucional (artigo 37, §4º, da CF), soando até desnecessária a previsão contida no artigo 7º daquele ato normativo infraconstitucional mencionado, exurgindo a indisponibilidade de bens como instrumento imprescindível ao ressarcimento ao erário público dos possíveis valores recebidos indevidamente, bem ainda para assegurar o cumprimento financeiro integral de eventual condenação.

Portanto, analisando a petição inicial e a documentação a ela acostada, verifica a existência de prova suficiente

das alegações apresentadas na inicial, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, caso a requerente continue vinculada ao referido programa e a perpetrar as fraudes apontadas. (...)."

De fato, observa-se que o MM. Juiz a quo, ante a gravidade dos fatos apurados em autos de inquérito civil e narrados na inicial, entendeu pela presença dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, sendo que os agravantes não trouxeram argumentos suficientes para infirmar os fundamentos da r. decisão agravada, ao menos em sede de cognição sumária, tanto em relação à existência do ato de improbidade administrativa, como à exclusão da responsabilização dos sócios e consequente excesso das medidas constritivas adotadas. Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

A decisão monocrática que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado para o recurso de agravo interposto foi percuente. Entendeu presentes os requisitos legais necessários ao deferimento da tutela de urgência perseguida na ação civil pública, com fundamento em suposto ato de improbidade. A verossimilhança das alegações e a prova necessária ao deferimento de tutela jurisdicional decorrente de cognição sumária se fizerem evidentes. A possibilidade de irreparabilidade da situação, por sua vez, é inerente à proteção conferida aos interesses em discussão em ação coletiva desse jaez. A interpretação que os agravantes pretenderam dar ao § 7º, do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992 conflita com a essência inerente às tutelas de urgência, sejam elas de natureza acautelatória ou antecipatória. Não há qualquer vedação ao deferimento da medida *inaudita altera parte*, no rito especial das ações civis públicas, ante a hipotética prática de ato de improbidade. Sobre o tema, preciosas são as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no seu festejado Código de Processo Civil e legislação extravagante, Editora Revista dos Tribunais, *verbis*: "**Liminar sem a ouvida do réu. Quando a citação do réu puder tornar ineficaz a medida, ou, também, quando a urgência indicar a necessidade de concessão imediata da tutela, o juiz poderá fazê-lo *inaudita altera parte*, que não constitui ofensa, mas sim *limitação imanente do contraditório*, que fica diferido para momento posterior do procedimento**" (...) "**Ações que admitem a tutela antecipada. (...) Em toda ação de conhecimento, em tese, é admissível a antecipação de tutela, seja a ação declaratória, constitutiva (positiva ou negativa), condenatória, mandamental, etc., inclusive na ação de despejo. A providência tem cabimento, quer a ação de conhecimento seja processada pelo rito comum (ordinário ou sumário) ou especial, desde que verificados os pressupostos da norma sob comentário**". Além do mais, o disposto na Lei nº 8.429/92 deve ser interpretado em consonância com a redação do artigo 12 da Lei nº 7.347/85, que permite o deferimento de medidas liminares, com ou sem justificação prévia, em quaisquer ações civis públicas, desde presentes os requisitos exigidos, dependendo da natureza da tutela pretendida, pelos artigos 273 ou 799 e 804 do Código de Processo Civil.

Sequer há se falar, para o caso *sub judice*, na aplicação das vedações constantes da Lei nº 8.437/92 (combinada com o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97), ante a expressa ressalva constante do § 2º, do seu artigo 1º, além do que a necessidade de oitiva se dá somente em relação ao representante da pessoa jurídica de direito público, inaplicável, portanto, às pessoas físicas e jurídicas com personalidade privada.

Confira-se, a fim de espancar quaisquer dúvidas remanescentes sobre o tema, o aresto a seguir colacionado:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS. POSSIBILIDADE. DELIMITAÇÃO DOS RÉUS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Descabe o exame de suposta violação de dispositivo constitucional por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.

3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.

4. O requisito cautelar do *periculum in mora* está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.

5. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o *fumus boni iuris*. Fixada a premissa pela instância ordinária, inviável de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. É admissível a concessão de liminar *inaudita altera pars* para a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes

do STJ.

7. Inviável a análise do argumento de suposta parcialidade no aresto recorrido, na parte que afastou a medida constritiva em relação a um réu, pois fundada na ausência de indícios fáticos suficientes que indicassem a participação desse particular na consecução dos ilícitos. Incidência da Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1167776/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

Assim, nos termos ora consignados e considerando que não trouxe a parte interessada nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do entendimento acima exarado, mantenho, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão provisória proferida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011484-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A  
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : BRAMPAC S/A filial  
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010578320144036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se o contribuinte, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração de f. 1.640/83.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013582-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro

AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE PERUIBE SP  
ADVOGADO : SP156124 ADELSON PAULO e outro  
PARTE RÉ : COOP DE ENERGIZ E DESENV RURAL DO VALE DO ITARIRI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037415920144036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL contra decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, deferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, para o fim de desobrigar o Município de Peruíbe/SP ao cumprimento do estabelecido no artigo 218 da Resolução n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução n. 479, ambas da ANEEL, ou outra que lhe sobrevier de mesmo teor, impondo àquele ente federativo a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência dos Municípios para a prestação do serviço público de iluminação pública e o histórico do processo que resultou na edição das Resoluções Normativas nº 414/2010 e 479/2012, ambas da ANEEL, com a instituição da obrigatoriedade de transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de distribuição para os Municípios. Alega que referidas Resoluções da ANEEL não afrontam o disposto no Decreto nº 41.019/57, tampouco configuram extrapolação dos limites da competência regulatória da ANEEL. Aduz que a competência dos Municípios para a prestação do serviço público de iluminação pública decorre de mandamento expresso na Constituição Federal (art. 30 da CF).

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada.

As fls. 101 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 104/117 a ANEEL apresentou pedido de reconsideração.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 118).

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia em aferir a competência das execuções fiscais ante a entrada em vigor da Lei nº 13.043, de 13.11.2014.

A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município agravante, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Regional, consolidou o entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO***

## **MUNICÍPIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

2. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.

3. Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

4. De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

5. Agravo inominado desprovido.'

(TRF3, Agr-AI nº 0031362-44.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, D.E. 14/07/2014)

## **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR**

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora. (TRF3, AI 00237289420134030000, Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

## **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL 414/2010. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL E IRREVERSÍVEL NÃO DEMONSTRADO. LEIS 10.352/01 E 11.187/05. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

3. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município de Socorro ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

4. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

5. É possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00263132220134030000, Juiz Federal Conv. ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019598-27.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019598-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NUBIA ROLON DE MEDEIROS SOUZA  
ADVOGADO : MS015580 ANA CAROLINA TOLEDO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00059216920144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 126/136) que indeferiu o pedido de liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 141/146, houve prolação de sentença que denegou a segurança.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, pois prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.021081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIA DOCAS DE SAO SEBASTIAO  
ADVOGADO : SP129895 EDIS MILARE e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARIA REZENDE CAPUCCI e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : TADEU SALGADO IVAHY BADARO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00003985920144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA DOCAS DE SÃO SEBASTIÃO em face de decisão que, em ação civil pública para proteção do Meio Ambiente, deferiu o pedido de liminar "*para suspender os efeitos da licença prévia nº. 477/13 emitida pelo IBAMA das denominadas fases 01 e 02 do Projeto Integrado Porto Cidade, mais conhecido como ampliação do Porto de São Sebastião, determinando que os réus procedam: a-) a retificação do EIA/RIMA com a análise dos impactos cumulativos e sinérgicos entre o empreendimento objeto de licenciamento e a ampliação do Terminal Marítimo Almirante Barroso - TEBAR, objeto de licenciamento ambiental pela CETESB, com a análise objetiva da compatibilidade dos dois projetos; b-) a apresentação da Autorização de Licenciamento Ambiental - ALA prevista no art. 36, 3º, da Lei nº Lei 9.985/00 das unidades de conservação diretamente afetadas pelo empreendimento (Parque Estadual da Serra do Mar, Parque Estadual da Ilhabela, Área de Proteção Ambiental Marinha do Litoral Norte e Área de Relevante Interesse Ecológico de São Sebastião); c-) a apresentação de alternativas menos impactantes em relação ao manguezal do Araçá, com a devida justificativa técnico-científica.*" (fls. 1228/1229 dos autos originários).

Pugnando pela concessão de efeito suspensivo, sustenta a agravante, em apertada síntese, que: a) a expedição da Licença Prévia n. 474/2013 não autoriza a instalação e a operação do empreendimento em tela, fixando as condicionantes a serem atendidas pelo empreendedor nas próximas fases do projeto, não possuindo, portanto, o condão de ocasionar danos ao meio ambiente; b) o projeto relativo ao Terminal Marítimo Almirante Barroso - TEBAR não é de responsabilidade da agravante e, além de ser hipotético, sequer teve publicado seu EIA/RIMA ou aprovado seu desenho definitivo pelo órgão ambiental; c) os possíveis impactos ambientais na Baía do Araçá foram exaustivamente discutidos, tendo o projeto original sofrido diversas alterações de *layout* e melhorias para adoção da mais moderna e menos impactante tecnologia; d) o manguezal do Araçá não se confunde com a Baía respectiva e não sofrerá qualquer supressão ou intervenção direta, na medida em que a laje sobre os pilotis será implantada sem recobrir nenhuma porção deste; e) o Plano de Controle Ambiental indica várias medidas mitigadoras a serem incorporadas às atividades operacionais do Porto, além de programas e planos de controle ambiental; f) houve a competente autorização da entidade gestora das unidades de conservação que interessam ao empreendimento, sendo que os estudos complementares nela contidos referem-se a medidas de monitoramento a serem implementadas nas fases de implantação e operação do empreendimento, as quais serão objeto do Plano Básico Ambiental; g) a competência para determinar a complementação ou não de estudos ambientais é exclusiva do IBAMA; h) a suspensão da Licença Prévia em tela impede a contratação de empregados e prestadores de serviços para o desenvolvimento do projeto, além de acarretar prejuízo milionário aos cofres públicos, interferir no cronograma licitatório do empreendimento e nas metas de política pública estabelecidas pelo Governo do Estado de São Paulo e afetar negativamente a imagem da recorrente.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo postulado.

Primeiramente cumpre destacar que, ao apreciar o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos do Agravo de Instrumento n. 2014.03.00.018999-3, interposto pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público de São Paulo contra esse mesmo *decisum*, deferi parcialmente a medida postulada, reconhecendo a necessidade da confecção de um estudo de impacto ambiental mais aprofundado, resoluto, consistente e substancial, determinando, assim, que o EIA/RIMA relativo à ampliação do Porto de São Sebastião seja complementado para abarcar, de modo mais detalhado e exauriente, os impactos decorrentes desse projeto em relação à mobilidade,

especialmente na Rodovia dos Tamoios e na Rio-Santos, e ao provável adensamento populacional a ser suportado pelo Município de São Sebastião e região (Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba) e suas consequências, bem como as alternativas locais do projeto e o respectivo confronto com a hipótese de não execução, mantendo-se, portanto, a suspensão da Licença Prévia *sub judice* até a conclusão da complementação ora determinada e sua respectiva apreciação pelo órgão licenciador. A decisão foi proferida nos seguintes termos:

*"Inicialmente, para fins de melhor compreensão da decisão ora proferida, bem como para evitar desnecessárias repetições, **cumprir destacar as siglas aqui utilizadas e os respectivos significados:***

- EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental;
- SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente, instituído pela Lei 6.938/1981 e constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental;
- CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA;
- CETESB - Companhia Ambiental do Estado de São Paulo;
- ALA - Autorização de Licenciamento Ambiental (art. 36, 3º, da Lei nº Lei 9.985/00);
- DERSA - Desenvolvimento Rodoviário S/A, empresa de economia mista cujo principal acionista é o Governo do Estado de São Paulo;
- TEBAR - Terminal Marítimo Almirante Barroso, localizado no Porto de São Sebastião e administrado pela Petrobrás Transportes S/A - Transpetro;
- TECONVE - Terminal de Contêineres e Veículos, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião;
- TGS - Terminal de Granéis Sólidos, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião;
- TGL - Terminal de Granéis Líquidos, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião;
- SEDA - Sistema de escoamento dutoviário de álcool e derivados, integrante do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião.

*E, ainda em caráter preambular, **imperioso bem contextualizar o Projeto de Ampliação do Porto de São Sebastião**, o qual experimentou diversas alterações desde sua primitiva apresentação em 2004. Nos termos do EIA/RIMA atual submetido ao IBAMA e que embasou a concessão da Licença Prévia *sub judice*, **tal ampliação prevê hodiernamente as seguintes estruturas:***

- um cais offshore, com 1.160 m de extensão e 25 m de largura, adequado para operação com embarcações do tipo supply boat;
- uma ponte com a implantação de dois píeres para movimentação de graneis líquidos (etanol);
- pier para contêineres e veículos, com quatro berços e plataforma de 750 m de extensão e 65 m de largura;
- cais de múltiplo uso (de uso público), com dois trechos de cerca de 600 m de extensão cada e 40 m de largura;
- pátio do TECONVE, destinado à movimentação de contêineres e veículos, com área de aproximadamente 660 mil m<sup>2</sup> e capacidade para estocagem de aproximadamente 55.500 boxes e aproximadamente 5.700 vagas para veículos;
- Terminal de Granéis Líquidos - TGL, destinado prioritariamente à exportação de etanol, o qual será estocado em tanques com capacidade total de aproximadamente 300 mil toneladas em uma área de 95 mil m<sup>2</sup>;
- Terminal para Serviços Logísticos, destinado à montagem final e/ou recebimento e movimentação de cargas gerais;
- Terminal de Apoio Logístico Offshore (supply base), que será utilizada para as operações de carga e descarga no cais offshore;
- Estação Internacional e Terminal Turístico de Passageiros
- Terminal para Granéis Sólidos, com 88 mil m<sup>2</sup> para armazenagem de graneis sólidos;
- Áreas para Serviços Operacionais, destinadas à implantação de estruturas de serviços gerais para o Porto, totalizando 43 mil m<sup>2</sup>;
- Núcleo de Autoridades e Agentes Marítimos e Portuários, compreende as edificações de retaguarda para a Marinha do Brasil, Polícia Federal, Receita Federal, Polícia Marítima, Ministério da Agricultura, ANVISA e órgãos ambientais (federal e estadual).

*Anotar-se, ainda, que, para a construção de todas as estruturas acima elencadas, optou-se pela construção de uma laje elevada sobre 75% da Enseada do Araçá, preservando-se, contudo, a ilha de Pernambuco e os manguezais da Baía do Araçá e da balsa.*

*Outrossim, a Licença Prévia *sub judice* refere-se apenas às **denominadas Fases 1 e 2 do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião (Projeto Integrado Porto-Cidade)**, as quais abrangem as seguintes estruturas gerais:*

*"Fase 1: Berços 3 e 4 de cais de múltiplo uso, berços 6 e 8 do pier de contêineres, portão de acesso interno com conexão ao contorno de São Sebastião, setor de autoridades, fase 1 e 2 do TECONVE e terminal de passageiros; Fase 2: complementação do Gate e serviços auxiliares, complementação do TGS, complementação do Terminal de Graneis e Líquidos, fase 3 do TECONVE, complementação e adequação do viário de acesso aos berços 3 e 4,*

módulo 2 do terminal off-shore e estruturação dos berços de off-shore", bem como estação de tratamento de efluentes, sistema de escoamento dutoviário de álcool e derivados - SEDA, heliponto e Museu do Mar (fls. 235). Assim, a intervenção na Baía do Araçá atualmente autorizada pelo IBAMA restringe-se a 35% dessa área, sendo que, consideradas em conjunto, **essas fases já aprovadas pelo IBAMA duplicarão a área atual do porto, o qual passará contar com 800 mil m<sup>2</sup>, e quintuplicarão sua capacidade de movimentação anual, para até 5 milhões de toneladas, conforme notícia publicada no site do jornal "Valor Econômico" (cf. <http://www.valor.com.br/empresas/3374898/porto-de-sao-sebastiao-recebe-licenca-previa-do-ibama>), **principalmente no que se refere a mercadorias transportadas em contêineres, nos termos do próprio RIMA (fls. 1234).****

Ademais, nos termos do RIMA acostado aos autos, esse projeto de ampliação do Porto de São Sebastião vai ao encontro da meta do Governo do Estado de São Paulo de torná-lo "um porto multiuso, com foco em carga geral, capaz de receber navios de maior calado do que os demais portos da região Sudeste", sendo que o porto estará, então, "apto a receber navios de última geração, incluindo navios de contêineres com capacidade de transportar 9 mil TEUs (medida internacional que equivale a um contêiner de 20 pés)", além de "poder se transformar em uma das bases operacionais na exploração de petróleo e gás da Bacia de Santos." (fls. 1234).

**Ou seja, com a ampliação estar-se-á alterando a vocação hodierna do Porto de São Sebastião para focá-lo, em escala exponencial, no transporte de mercadorias, com repercussão direta no cotidiano da população local e no tráfego, dentre outras consequências.**

Feitos estes esclarecimentos introdutórios, passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal, ressaltando que, neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, **vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para sua concessão parcial.**

De acordo com o art. 225 da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Para assegurar a efetividade desse direito, o § 1º do citado dispositivo constitucional estabelece uma série de obrigações a cargo do Poder Público, dentre as quais se destaca a de exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (inciso IV).

Nos termos do art. 10 da Lei n. 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e do IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Já o licenciamento ambiental é definido, no art. 1º da Resolução CONAMA n. 237/1997 como "procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.", devendo o licenciamento de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ser precedido de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, consoante disposto no art. 3º dessa mesma Resolução.

O estudo de impacto ambiental, cujas conclusões devem ser refletidas no RIMA - o qual deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão, com linguagem acessível (art. 9º, parágrafo único, da Resolução CONAMA n. 1/1986) -, **possui a natureza jurídica de instituto constitucional e instrumento da política nacional do meio ambiente**, na lição de Paulo de Bessa Antunes, e é "uma informação técnica posta à disposição da administração, com vistas a subsidiar o licenciamento ambiental de obra ou atividade capaz de potencial ou efetivamente causar significativa degradação ambiental" (**Direito Ambiental**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 633-634).

Nesse passo, afigura-se indiscutível a importância e relevância do EIA, **eis que se trata de instrumento potencialmente capaz de conciliar o desenvolvimento econômico com a necessária preservação do meio ambiente**. Natural, portanto, o estabelecimento de um conteúdo mínimo a ser observado quando da elaboração desse estudo, o que foi levado a cabo na Resolução CONAMA n. 1/1986 nos seguintes termos:

"Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área

de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos.

Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados).

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto Ambiental o órgão estadual competente; ou o IBAMA ou quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área." (grifos meus)

Cumpra destacar, nesse ponto, que, na obra "**Direito Ambiental em evolução**", coordenada pelo ilustre jurista Vladimir Passos de Freitas - grande incentivador do Direito Ambiental na América Latina -, colaciona-se artigo de Álvaro Luiz Valery Mirra no qual se defende que **um estudo de impacto ambiental que contemple formalmente esses pontos, mas não os analisa de forma adequada e consistente, é um estudo insuficiente**, o que acarreta vício de natureza substancial no processo de licenciamento ambiental, impedindo o licenciamento da obra ou invalidando-o, caso este já tenha ocorrido, sendo perfeitamente cabível, quiçá até mesmo necessário e desejável, o controle judicial desse conteúdo (cf. "**O controle judicial do conteúdo dos estudos de impacto ambiental**". In **Direito Ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, n. 4, 3ª tir., 2007, pp. 43-44).

Singrando essa linha de raciocínio, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região já reconheceu a necessidade de exaustão dos estudos que embasam a tomada de decisão em matéria ambiental, diante do princípio da precaução, de modo a evitar danos difíceis ou impossíveis de serem reparados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. MITIGAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PEQUENA CENTRAL HIDRELÉTRICA SANTA ROSA. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. LICENÇA PRÉVIA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DOS ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem mitigado a regra que exige a oitiva prévia da pessoa jurídica de direito público nos casos em que presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao Poder Público advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar, de forma que não merece prosperar a pedido de nulidade com base neste fundamento legal.

II. Com efeito, na área emblemática do meio ambiente, a mera probabilidade de dano ecológico de grande magnitude representa um estado de risco, que, por si só, já autoriza a aplicação do princípio da precaução. Tal princípio está intimamente ligado ao estudo de impacto ambiental. Impõe que as decisões que apresentem significativos riscos ambientais sejam tomadas com base na melhor e mais completa informação científica disponível. Para isso, é indispensável que não parem dúvidas sobre a exaustão dos estudos.

III. No caso concreto, a emissão de licença prévia sem a complementação dos estudos com uma maior participação pública, pode implicar em riscos desnecessários, impondo ao ambiente ônus incompatível com a proteção constitucional, sobretudo porque determinados danos podem acarretar situações difíceis ou impossíveis de serem revertidas.

IV. Agravo de Instrumento improvido."

(AG 201302010100364, Relator Desembargador Federal Reis Friede, Sétima Turma Especializada, E-DJF2R 12/11/2013, grifos meus)

Pois bem.

No caso em análise, temos para nós que a situação tal qual se esboça nos autos carece, **sob certos aspectos que ao diante explanaremos**, da confecção de um estudo de impacto ambiental mais aprofundado, resoluto, consistente e substancial. Reportando-nos aos ensinamentos acima mencionados, no caso vertente parece insinuar-se um estudo de impacto ambiente insuficiente, com as repercussões negativas daí decorrentes. De fato, não se vá olvidar que a análise dos impactos ambientais "destina-se à apresentação da análise (identificação, valoração e interpretação) dos prováveis impactos ambientais ocorridos nas fases de planejamento, implantação, operação e, se for o caso, de desativação do empreendimento, sobre os meios físico, biológico e antrópico, devendo ser determinados e justificados os horizontes de tempo considerados. (...) **a análise dos impactos ambientais inclui, necessariamente, identificação, previsão de magnitude e interpretação da importância de cada um deles, permitindo uma apreciação abrangente das repercussões do empreendimento sobre o meio ambiente, entendido na sua forma mais ampla.** O resultado dessa análise constituirá um prognóstico da qualidade ambiental da área de influência do empreendimento, útil não só para os casos de adoção do projeto e suas alternativas como, também, na hipótese de sua não-implantação." (cf. Estudo de Impacto Ambiental - EIA, Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, Manual de Orientação. São Paulo: Secretaria do Meio Ambiente, 1991, p. 5).

Ocorre que o documento acostado ao presente recurso à guisa de impacto ambiental apenas aparentemente é de molde a acudir os quesitos legais reclamados dessas modalidades de peças. Diz-se apenas aparentemente porquanto cuidamos que esse atendimento **dá-se tão-somente em termos formais**. Assim é que, sob o prisma substancial, o estudo revela-se tanto quanto frágil, sobretudo no que concerne aos impactos a serem produzidos na área da mobilidade - máxime, mas não exclusivamente, no dizente à Rodovia dos Tamoios e à Rodovia Rio-Santos (Rodovia Dr. Manuel Hypólito do Rego - SP-055/BR-101) -, no provável adensamento populacional a ser suportado pelo Município de São Sebastião/SP e região (Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba), na avaliação das alternativas locais em confronto com a chamada opção zero, ou seja, a não realização do empreendimento. Quanto ao primeiro aspecto, a sobrecarga a ser enfrentada pela Rodovia dos Tamoios, ocasionada pelo notório assoberbamento trazido pelos utilitários pesados, ressalta a qualquer evidência. Isso sem cogitar de outras repercussões a serem suportadas eventualmente pela Rodovia Rio-Santos não enfocadas própria e adequadamente pelos órgãos administrativos, mas que também mereceriam ter sido consideradas com efetividade.

Com efeito, informações colhidas na rede mundial de computadores a respeito do estudo de tráfego realizado pelo Governo do Estado de São Paulo vislumbram que a ampliação do Porto de São Sebastião gerará ingente repercussão quanto ao tráfego de caminhões - sendo agitada a ordem de 7.000 novos utilitários ao dia, sendo que a proporção de carros por caminhão cairá de 5,7 para 3,3, a mesma relação verificada hoje na rodovia Anchieta, conforme noticiado pelo jornal "Folha de São Paulo" (cf. <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/20337-tamoios-ganhara-7000-caminhoes-por-dia.shtml>). Certo é que a Tamoios vem de ser duplicada pelo Governo deste Estado, porém tal medida bem poderá soar insuficiente frente às demandas exsurgidas com a ampliação do Porto.

É fato que o EIA/RIMA menciona a questão da Rodovia dos Tamoios, embora silencie quanto à Rio-Santos. A problemática, por assim dizer, não é recusada; antes, é admitida. Porém, a abordagem do assunto dá-se, em nosso crer, de modo superficial - o problema não é negado, até mesmo são mencionados, de passagem, alguns paliativos, como a construção de um contorno da Tamoios, mas, em momento algum são alvitradas soluções factíveis ao impasse decorrente desse incremento exponencial de tráfego, inexistindo, portanto, indicativos seguros de que as medidas sugeridas (v.g. construção da via de contorno de Caraguatatuba e São Sebastião; absorção dos caminhões em período de desembarce dentro dos limites do Porto organizado; limitação, do tráfego de caminhões em vias que não comportem veículos pesados; implantação do projeto da rotatória; promoção da regulamentação e outras melhorias viárias - fls. 1259) serão realmente suficientes para resolver esse problema.

Em nosso sentir, há necessidade de esquadramento do assunto de forma mais severa, efetiva e substancial, inclusive ao lume do que ordinariamente sucede em outros sistemas rodoviários utilizados por veículos conducentes à região portuária. Tome-se, aqui, o exemplo, que é fato público e notório (art. 334, I, do CPC), da Baixada Santista, cujos sistemas de acesso encontram-se, à atualidade, verdadeiramente estrangulados com o altíssimo fluxo de caminhões direcionados à região portuária, precipuamente nos períodos de safra da soja. Congestionamentos tornaram-se ordinários, inclusive nos dias úteis, fazendo uma viagem de menos de cem quilômetros perdurar, por vezes, até quatro horas.

A propósito, hoje, na região de Santos, o problema ganhou tal vulto a ponto de se excogitar, ali, da abertura de uma nova via de acesso, prioritariamente direcionada a caminhões, a ligar aquele Município ao de Suzano, na Grande São Paulo, conforme notícia veiculada pelo jornal "O Estado de São Paulo" (cf. <http://sao->

[paulo.estadao.com.br/noticias/geral,governo-estuda-nova-estrada-para-desafogar-transito-para-o-litoral-imp,1099725](http://paulo.estadao.com.br/noticias/geral,governo-estuda-nova-estrada-para-desafogar-transito-para-o-litoral-imp,1099725)).

Desse modo, surpreende-nos que o EIA/RIMA não aponte ou sequer insinue caminhos exequíveis à questão do tráfego. Lá, não se sugere a construção de nova estrada, exemplificativamente, nem se esquadrinha, por exemplo, a possibilidade de edificação de uma linha férrea, cuja construção parece-nos praticável no mero plano de raciocínio e que, por certo, obviaria em muito a questão do tráfego na Tamoios e na Rio-Santos.

Outro aspecto que, decerto, nos desperta atenção é o incremento populacional de São Sebastião. É dizer, o Município verdadeiramente resente-se de áreas adensáveis, na medida em que 72,24% de sua área é recoberta por mata preservada, nos termos das informações contidas na obra "**Agendas de desenvolvimento sustentável: contribuições para a Baixada Santista e Litoral Norte de São Paulo**", elaborada pelo Instituto Pólis no âmbito do "Projeto Litoral Sustentável - Desenvolvimento com Inclusão Social" (disponível para download em <http://polis.org.br/publicacoes/agendas-de-desenvolvimento-sustentavel-contribuicoes-para-a-baixada-santista-e-litoral-norte-de-sao-paulo/>).

Além disso, São Sebastião abriga três dos cinco biomas aos quais a Constituição Federal estabelece proteção especial, a saber, Mata Atlântica, Serra do Mar e Zona Costeira (art. 225, § 4º), circunstância que, certamente, restringem às áreas susceptíveis de urbanização.

Note-se, a propósito, que as características iminentes a São Sebastião praticamente renovam-se nos demais Municípios do Litoral Norte componentes da área de influência do empreendimento em debate, isto é, Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba.

Daí se vê a viabilidade fática de degradação do meio ambiente em decorrência das obras versadas no agravo de instrumento, **com eventual repercussão negativa sobre a questão hídrica**, situação cuja relevância vem sendo amplamente reconhecida, principalmente em razão da recente crise de falta de abastecimento enfrentada pela Grande São Paulo, **bem como sobre o saneamento básico, na medida em que, além de tratar os efluentes gerados pelo Porto, é preciso considerar que a cidade crescerá e haverá a necessidade de tratar também os efluentes decorrentes desse acréscimo populacional.**

Registre-se, ainda, que a deficiência quanto à análise dos impactos relativos ao incremento do tráfego e ao adensamento populacional em São Sebastião, com reflexos na ocupação do solo, no abastecimento de água e no saneamento básico, **coloca em xeque a suficiência do estudo apresentado quanto às alternativas locais.** Isso porque, na lição de Paulo de Bessa Antunes, estas dividem-se em **macrolocalização** e **microlocalização**, as quais devem ser respeitadas para que um empreendimento não parta de alternativa locacional inadequada ou inconveniente. Nas palavras do jurista, a **macrolocalização** "leva em conta os aspectos físico-geográficos, mas, sobretudo, considera os fatores de natureza econômica e tecnológica, ou seja, é necessário para que determinada região seja considerada adequada para a implantação de um empreendimento que ela esteja (a) próxima de seu mercado consumidor, (b) **que a infraestrutura necessária para sua implantação esteja presente**, (c) que exista mão de obra para trabalhar no empreendimento, (d) que os aspectos tributários tornem a região competitiva", ao passo que a **microlocalização** "corresponde ao espaço geográfico, ao território, que será ocupado pelo empreendimento", devendo observar as normas de zoneamento e ocupação do solo e toda a legislação aplicável, além de ser compatível com a destinação dada pelo Município ao local de instalação (cf. **Direito Ambiental**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 654, grifos nossos).

Nesse aspecto, **as apontadas deficiências lançam dúvidas quanto à existência da infraestrutura necessária à pretendida ampliação do Porto de São Sebastião**, especialmente porque não resta evidente, de acordo com os elementos constantes dos autos, que o Município terá condições de arcar com os impactos dela decorrentes no que tange ao adensamento populacional e às demandas dele decorrentes, como ocupação do solo, abastecimento de água e saneamento básico. Tampouco se comprova a suficiência da malha viária existente e das já citadas medidas a serem tomadas em relação ao tráfego.

Ademais, os documentos acostados aos autos indicam a **superficialidade do exame das alternativas locais, bem como do confronto entre estas e a hipótese de não execução do projeto**, isto é, a chamada "alternativa zero", **tendo havido a supervalorização dos aspectos positivos da ampliação e ausência de profundidade da análise dos impactos negativos, o que, a nosso ver, viola o conteúdo mínimo do estudo e relatório de impacto previsto nos arts. 5º e 6º, da Resolução n. 1/1986.**

De tudo quanto exposto acima, ressaem pontos que nos parecem importantíssimos. Os princípios constitucionais de transparência e publicidade em obras públicas ou privadas com reflexos públicos, que demandem licenças dos órgãos oficiais competentes, impõem que os laudos e informações técnicos a serem providos pelo empreendedor sejam explícitos no que concerne às consequências dessas obras para a comunidade atingida. A dizer que não bastam laudos formais, estritamente técnicos, sem que suas conclusões sejam vertidas para a linguagem comum, de forma a se tornarem inteligíveis para o cidadão comum, porque o que importa, diante daqueles princípios constitucionais, é que os cidadãos e os gestores públicos da região tenham as **informações suficientes** e, assim, estejam estes capacitados a prever fundamentadamente as providências administrativas a serem tomadas, de um lado, e, de outro, o cidadão tenha ciência do que pode mudar em sua vida cotidiana não só ao término das obras, mas inclusive na fase de seu planejamento.

*Em que pese o fato de as audiências públicas terem também esse desiderato, nos termos da legislação de regência, em especial o art. 3º da já citada Resolução CONAMA n. 237/1997, isso só não basta. O cidadão atingido pelo empreendimento, vale repetir, tem o direito assegurado pela Constituição de estar informado pelo empreendedor do que se pretende com o planejamento e consecução da obra para que possa tomar suas opções de vida, como, por exemplo, alterar seu domicílio ou residência caso chegue à conclusão de que sua rotina sofrerá impacto negativo insuportável, ou, então, ao contrário, mudar-se para a região em face do incremento da oferta de empregos.*

*Nesses termos, de tudo o que examinamos nestes autos, ressaltando tratar-se, aqui, de cognição não exauriente, a impressão que nos fica é de que, no contexto geral, os laudos técnicos, as informações do empreendedor, e suas consequências traduzidas no Relatório de Impacto Ambiental que instrui o presente recurso, não cumprem esse objetivo primordial de informar a coletividade atingida do que virá por aí, que é afinal o que todos da região querem saber. Tais peças técnicas, lidas e relidas, refletem tão só a tentativa de cumprimento meramente formal da legislação, o que é muito pouco em termos concretos.*

*Certamente no estágio procedimental hodierno não se edificarão obras propriamente ditas. Outras licenças, a futuro, se exigirão. Tal circunstância, porém, não nos parece de molde a afastar eventual perigo na demora trazido com a continuidade das tramitações do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião. Veja-se o fundado receio da prática de atos procedimentais inúteis se, ao diante, ficarem empecidas as obras por questões de trafegabilidade. Neste hipotético contexto, ou seja, o de que as obras venham a ser ulteriormente obstaculizadas, malferidos se quedariam os princípios constitucionais da eficiência administrativa e da razoabilidade/proporcionalidade, afinal, não seria sensato dar-se curso à obra porventura fadada ao malogro. Dessa forma, faz-se necessária a manutenção da suspensão da Licença Prévia sub judice, como determinado na decisão agravada, até que o EIA/RIMA seja complementado com estudos mais detalhados e exaurientes quanto às questões da mobilidade - máxime no dizente à Rodovia dos Tamoios - no provável adensamento populacional a ser suportado pelos Municípios de São Sebastião, Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba e nas demandas daí decorrentes, especialmente no que tange à ocupação do solo, abastecimento de água e saneamento básico, bem como no exame das alternativas locais do projeto e respectivo confronto com a hipótese mesma de não execução da obra.*

*Na realidade, em sua compleição hodierna, vale repetir, temos para nós, nesta cognição não exauriente, que o estudo de impacto ambiental padece de falta de efetividade e de suficiência aos fins colimados, e, via de consequência, não satisfaz de forma eficaz o ofício fundamental de bem exteriorizar à população local todas as consequências que experimentará em seu cotidiano em razão das obras em discussão, especialmente no que atina à questão do incremento do tráfego e do adensamento populacional.*

*Por outro lado, as demais complementações do estudo de impacto ambiental, pleiteadas pelos ora agravantes, não comportam deferimento, ao menos neste momento processual.*

*Realmente, no que se refere aos efeitos cumulativos e sinérgicos relacionados ao TEBAR, observo que o licenciamento deste empreendimento corre perante o órgão ambiental estadual (CETESB), não tendo havido, a princípio, a emissão de qualquer licença ambiental, nem tampouco a aprovação do projeto a ser construído, o que, a meu ver, inviabiliza a realização dos aludidos estudos no licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São Sebastião, esquadrinhamento, todavia, a ser efetivado quando do eventual licenciamento da ampliação do TEBAR na hipótese de prosseguimento deste.*

*Outrossim, o TEBAR já em operação encontra-se na estrutura física do aludido Porto, de modo que, em exame preambular, o EIA/RIMA apresentado ao IBAMA aparentemente já abrange os impactos cumulativos e sinérgicos entre a ampliação do Porto e o terminal em tela, tanto assim que a petição inicial da ação originária refere-se apenas à ampliação deste.*

*Já no que tange aos empreendimentos listados a fls. 32 da vestibular (fls. 138 do presente recurso) e que se referem à indústria de petróleo e gás, observo que, apesar de possuírem relação indireta fraca com a ampliação ora em debate, nos termos do quadro de fls. 139 destes autos, inexistem elementos suficientes para avaliar a necessidade de o estudo de impacto ambiental abarcar eventuais impactos sinérgicos e cumulativos, cabendo aos agravantes comprovarem, com dados concretos, essa necessidade perante o Juízo de Primeiro Grau.*

*No tocante à delimitação das áreas de influência direta e indireta, cumpre destacar, inicialmente, que essa temática oferece-se controvertida, uma vez que não há critérios fixos e claros para tal definição, sendo que o ilustre jurista Paulo de Bessa Antunes reconhece que "a definição da área de influência é uma das tarefas mais inglórias em matéria de estudos ambientais", já que "a enorme inter-relação entre todos os componentes da biosfera faz com que muitos atos praticados localmente possam repercutir globalmente", citando, nesse tocante, critério casuístico útil sugerido por Paulo Affonso Leme Machado: "a possibilidade de se registrarem impactos significativos é que vai definir a área chamada de influência do projeto." (**Direito Ambiental**. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 656).*

*Postas essas balizas, entendo, neste juízo de cognição sumária, que o EIA/RIMA acostado aos autos definiu razoavelmente as áreas de influência do empreendimento licenciado do seguinte modo:*

*a) área de influência indireta: os quatro municípios que compõem a região do Litoral Norte Paulista*

(Caraguatatuba, Ilhabela, São Sebastião e Ubatuba);

b) área de influência direta: "mancha urbana contínua no entorno do Porto, compreendendo o Centro Histórico e os bairros Topolândia, Vila Amélia, Varadouro, Baraqueçaba, Pitangueiras, Guaecá, Porto Grande, Praia Deserta, Pontal da Cruz e arrastão, no município de São Sebastião; e o bairro Barra Velha no município de Ilhabela".

Nesse passo, a extensão das áreas de influência para abarcar outros Municípios, como São José dos Campos e Campinas, por exemplo e como querem os agravantes, parece-nos indevida, pois, neste juízo sumário, estas devem restringir-se às áreas mais próximas e não tão distantes, que sofrerão mais impactos diretos decorrentes do empreendimento licenciado.

Não bastasse isso, os elementos constantes dos autos revelam que a Estação Ecológica Tupinambás interveio no procedimento de licenciamento ambiental, fazendo várias sugestões que, a princípio, foram acatadas pelo órgão licenciador e encaminhadas ao empreendedor, conforme expressamente afirmado pelo IBAMA a fls. 1188 da ação originária (fls. 1299), afigurando-se, assim, desnecessária, a autorização de seu órgão responsável, nos termos da Resolução CONAMA n. 428/2010. Eventuais provas em contrário poderão ser objeto de instrução probatória na ação principal.

No que se refere às bacias hidrográficas do Litoral Norte, as razões de agravo, assim como a petição inicial, não evidenciam objetivamente a existência de incompatibilidade entre o estudo e relatório de impacto ambiental ora em análise e o Plano das Bacias Hidrográficas do Litoral Norte, inexistindo, portanto, justificativa para a concessão de provimento cautelar, consoante bem destacado pelo MM. Juiz a quo. Assim, compete aos ora agravantes comprovarem perante o Juízo de Primeiro Grau a eventual pertinência das alegações a ensejar o reexame do provimento liminar nesse tocante.

Por fim, não merece guarida o pleito ministerial de suspensão da Licença Prévia em discussão para abarcar as conclusões do projeto de pesquisa Biota Araçá/FAPESP n. 2011/50317-5.

Primeiramente porque o procedimento de licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São Sebastião teve início em 2004, sendo que o projeto desta sofreu inúmeras alterações para cumprir as exigências do IBAMA, com vistas a mitigar os impactos ambientais.

Em segundo lugar, sem desmerecer a importância da aludida pesquisa, sua finalização está prevista, a princípio, para 2016, de modo que a suspensão da Licença Prévia por esse tempo ofenderia, in casu, o princípio da eficiência, colocando em xeque a competência do IBAMA para avaliar os riscos e impactos ambientais relativos à ampliação do Porto de São Sebastião.

Ademais, considerando que a Licença Prévia em tela refere-se às fases 1 e 2 da ampliação do Porto do Porto de São Sebastião, não há óbice a que as futuras conclusões dessa pesquisa sejam apresentadas ao IBAMA posteriormente, podendo esta Autarquia considerá-las na análise das concessões das demais licenças ambientais necessárias à instalação e operação do empreendimento.

**Desta feita, a antecipação da tutela recursal há de ser parcialmente deferida, mantendo-se a suspensão da Licença Prévia n. 474/2013 e determinando-se a complementação do EIA/RIMA para abarcar, de modo mais detalhado e exauriente, os impactos relativos à mobilidade e ao adensamento populacional no Município de São Sebastião, Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba e suas consequências, tal como anteriormente mencionado, bem como as alternativas locais do projeto e o respectivo confronto com a hipótese de não execução, nos termos da fundamentação supra.**

Assim, resta indeferida, por ora e neste juízo de cognição sumária, a necessidade de inclusão, no estudo de impacto ambiental ora em discussão, dos estudos de impactos cumulativos e sinérgicos contemplando os outros megaempreendimentos localizados no Litoral Norte; da redefinição da área de influência (para inclusão dos Municípios de Campinas e São José dos Campos, além da Estação Ecológica Tupinambás); e das conclusões do projeto de pesquisa Biota Araçá/FAPESP n. 2011/50317-5.

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, para determinar que o EIA/RIMA relativo à ampliação do Porto de São Sebastião seja complementado para abarcar, de modo mais detalhado e exauriente, os impactos decorrentes desse projeto em relação à mobilidade, especialmente na Rodovia dos Tamoios e na Rio-Santos, e ao provável adensamento populacional a ser suportado pelo Município de São Sebastião e região (Caraguatatuba, Ilhabela e Ubatuba) e suas consequências, bem como as alternativas locais do projeto e o respectivo confronto com a hipótese de não execução, mantendo-se, portanto, a suspensão da Licença Prévia sub judice até a conclusão da complementação ora determinada e sua respectiva apreciação pelo órgão licenciador."

Destarte, mantida, naquele outro agravo de instrumento, a suspensão da Licença Prévia sub judice, com adição de fundamentos alvitados pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual e por mim adotados, adianto que de toda forma resultará inviável a concessão do efeito suspensivo pleiteado no presente recurso, no sentido de se arrear a sustação dos efeitos da dita licença, ordenada pelo magistrado singular.

Feita essa advertência introdutória, certo é que razão assiste à ora recorrente quanto a alguns fundamentos que agita em seu recurso - cumprindo remarcar, uma vez mais, que tal fato não permite a concessão do provimento preambular na forma por ela almejada.

De fato, os elementos constantes dos autos revelam, ao menos neste momento processual, serem despidiendas as complementações ao EIA/RIMA determinadas pelo Juízo *a quo*, e impugnadas pela agravante, quais sejam, "a-) a retificação do EIA/RIMA com a análise dos impactos cumulativos e sinérgicos entre o empreendimento objeto de licenciamento e a ampliação do Terminal Marítimo Almirante Barroso - TEBAR, objeto de licenciamento ambiental pela CETESB, com a análise objetiva da compatibilidade dos dois projetos; b-) a apresentação da Autorização de Licenciamento Ambiental - ALA prevista no art. 36, 3º, da Lei nº Lei 9.985/00 das unidades de conservação diretamente afetadas pelo empreendimento (Parque Estadual da Serra do Mar, Parque Estadual da Ilhabela, Área de Proteção Ambiental Marinha do Litoral Norte e Área de Relevante Interesse Ecológico de São Sebastião); c-) a apresentação de alternativas menos impactantes em relação ao manguezal do Araçá, com a devida justificativa técnico-científica." (fls. 1228/1229 dos autos originários).

Com efeito, a inclusão dos efeitos cumulativos e sinérgicos com a ampliação do Terminal Almirante Barroso já foi rechaçada no *decisum* supracitado, cujo trecho peço vênia para repetir:

*"Realmente, no que se refere aos efeitos cumulativos e sinérgicos relacionados ao TEBAR, observo que o licenciamento deste empreendimento corre perante o órgão ambiental estadual (CETESB), não tendo havido, a princípio, a emissão de qualquer licença ambiental, nem tampouco a aprovação do projeto a ser construído, o que, a meu ver, inviabiliza a realização dos aludidos estudos no licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São Sebastião, esquadrinhamento, todavia, a ser efetivado quando do eventual licenciamento da ampliação do TEBAR na hipótese de prosseguimento deste.*

*Outrossim, o TEBAR já em operação encontra-se na estrutura física do aludido Porto, de modo que, em exame preambular, o EIA/RIMA apresentado ao IBAMA aparentemente já abrange os impactos cumulativos e sinérgicos entre a ampliação do Porto e o terminal em tela, tanto assim que a petição inicial da ação originária refere-se apenas à ampliação deste."*

Outrossim, verifica-se que a Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo autorizou, em 14/5/2013, o licenciamento ambiental da ampliação do Porto de São Sebastião (Projeto Integrado Porto-Cidade), nos termos do art. 36, § 3º, da Lei Federal n. 9.985/2000, sendo aludido órgão responsável pelas unidades de conservação afetadas pelo empreendimento, quais sejam, Parque Estadual da Serra do Mar, Parque Estadual de Ilhabela e Área de Proteção Ambiental Marinha Litoral Norte e Área de Relevante Interesse Ecológico São Sebastião.

Por outro lado, no que tange ao manguezal do Araçá cumpre destacar que, ao contrário da conclusão da decisão ora impugnada, a análise do EIA/RIMA relativo à ampliação em discussão sinaliza que, a princípio, o projeto objeto da Licença Prévia n. 474/2013 já contempla a alternativa menos impactante.

Realmente, o projeto de ampliação do Porto de São Sebastião evoluiu com o passar do tempo e de acordo com as exigências do IBAMA quanto às questões ambientais, tendo sido apresentadas cinco versões ao órgão licenciador. E a versão aprovada pelo IBAMA e que, portanto, embasa a Licença Prévia *sub judice*, é a quinta e, originalmente, previa a construção de laje sobre 75% da enseada do Araçá, com preservação da ilha de Pernambuco, manutenção de espelho d'água de acesso aos pescadores até a praia do Araçá e preservação dos manguezais do Araçá e da balsa.

Ressalte-se, nesse ponto, que, conforme acima delineado, a Licença Prévia em discussão abrange expressamente apenas as Fases 1 e 2 do projeto de ampliação do Porto de São Sebastião, de modo que, cumpridas todas as condicionantes previstas pelo IBAMA, a ocupação da Baía do Araçá nestas fases é menor do que a prevista na quinta versão do projeto, expressa no EIA/RIMA, sendo que a recorrente afirma que essa ocupação seria de 35% (fls. 37).

Ademais, a laje será construída sobre pilotis, o que, a princípio, não afetará a circulação das águas na Baía do Araçá, e, além disso, não acarretará sombreamento à vegetação do manguezal, de maneira que, em exame preambular, as fases licenciadas não parecem acarretar-lhe prejuízo, devendo ser afastada, ao menos neste momento processual, a determinação contida na decisão agravada para "*apresentação de alternativas menos impactantes em relação ao manguezal do Araçá, com a devida justificativa técnico-científica*".

Anote-se, ainda, que a ocorrência de qualquer alteração no projeto em tela deve ser submetida ao crivo do IBAMA, que avaliará, então, a existência de impacto ambiental e poderá indeferir o pedido ou exigir outras condicionantes a serem cumpridas pelo empreendedor. Aliás, o EIA/RIMA acostado aos autos prevê a existência de programas contínuos de monitoramento do meio ambiente afetado pelo empreendimento ora licenciado, sendo que eventual alteração ensejará a atuação da Autarquia com vistas a coibir, mitigar e/ou compensar eventuais prejuízos ao meio ambiente.

Ante todo o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado, apenas para sobrestar a determinação de complementação do EIA/RIMA no tocante à análise dos impactos cumulativos e sinérgicos entre o empreendimento objeto de licenciamento e a ampliação do Terminal Marítimo Almirante Barroso - TEBAR; à apresentação da Autorização de Licenciamento Ambiental - ALA, prevista no art. 36, 3º, da Lei n. 9.985/00, das unidades de conservação diretamente afetadas pelo empreendimento (Parque Estadual da Serra do Mar, Parque Estadual da Ilhabela, Área de Proteção Ambiental Marinha do Litoral Norte e Área de Relevante Interesse

Ecológico de São Sebastião) e à apresentação de alternativas menos impactantes em relação ao manguezal do Araçá, permanecendo, contudo, a suspensão da Licença Prévia n. 474/2013, nos termos da fundamentação supra. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023404-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023404-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CIA MULLER DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : SP102090 CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00015310220144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para a suspensão da decisão agravada, que concedeu a liminar requerida para proibir que a agravante continue a violar as regras de trânsito, sob pena de aplicação de multa de R\$ 100.000,00 por infração, ou, subsidiariamente, a diminuição do valor da multa para valor R\$ 500,00 ou menos, limitando-se a eficácia da decisão à jurisdição do órgão prolator.

Narra a agravante que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para proibi-la de "promover a saída de mercadoria e de veículos de carga de seus estabelecimentos comerciais, ou de estabelecimentos de terceiros contratados a qualquer título com excesso de peso, em desacordo com a legislação de trânsito e as especificações do veículo, além da condenação à obrigação de indenizar o dano material que o transporte de carga com excesso de peso causa ao pavimento da rodovia federal" e danos morais pela infração à lei de trânsito.

Sustenta que "o núcleo duro da pretensão do Parquet reside no fato de que a suposta conduta irregular da agravante não é um fato isolado, episódico, esporádico, constituindo, sim, um *modus operandi*, com a finalidade de gastar menos e lucrar mais, ainda que isso implique a ocorrência de acidentes de trânsito, em prejuízo de várias vidas inocentes, e a destruição do pavimento de rodovias federais".

Alega a incompetência absoluta do juízo, porque o dano nas estradas federais extrapola o âmbito da Justiça Federal de São Carlos, o que atrai a competência do foro da Capital do Estado, a impossibilidade jurídica do pedido, ao criar multa desproporcional e superior à prevista no artigo 231 do Código de Trânsito Brasileiro, a existência de penalidades administrativas suficientes para coibir o desrespeito às regras de trânsito (multa, apreensão do veículo e transbordo da carga em excesso), a pequena quantidade de infrações, a ausência de responsabilidade da agravante já que o transporte é realizado por terceiros e a retirada das mercadorias é de responsabilidade do comprador, o que possibilita a colocação de novas cargas após a saída da fábrica, e a possível inviabilidade da empresa devido ao valor desproporcional da multa.

Em relação à alegação de incompetência absoluta, aduz que o foro competente, segundo o artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública, é o do local do dano, devendo-se aplicar o artigo 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor no caso de dano de âmbito regional, que determina a competência do foro da capital do estado. É a síntese do necessário, passo a decidir.

Em consulta ao sistema processual, verifico que foi proferida decisão na Ação Civil Pública nº 0001531-

02.2014.4.03.6115 com o seguinte teor:

*Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a COMPANHIA MULLER DE BEBIDAS, qualificada na inicial, postulando que a ré seja impedida de promover a saída de mercadorias e de veículos de seus estabelecimentos comerciais, em seus veículos ou de terceiros, com excesso de carga, sob pena de cominação de multa por cada autuação administrativa por excesso de carga e, ainda, a condenação da ré ao pagamento de indenização à título de reparação de dano material causado ao pavimento e à título de dano moral difuso/coletivo. Pela decisão de fl. 48/51 foi deferida a antecipação da tutela. Intimada da decisão antecipatória da tutela a ré requereu às fl. 96/98 a reconsideração da decisão de fl. 48/51 sustentando, preliminarmente, a incompetência deste Juízo. Quanto ao mérito da decisão argumentou: 1) que não pode o Judiciário criar uma super multa de trânsito em substituição, ou complementação, à legislação específica (CBT); 2) que a autora não comete reiteradamente infrações às leis de trânsito; 3) que toma todas as precauções para impedir que os produtos fabricados sejam transportados dentro do limite do peso, mas como a responsabilidade pelo transporte é do comprador da mercadoria (cláusula FOB) a partir do momento em que os veículos saem da fábrica, até a entrega da mercadoria no destino, pode haver a adição de outras cargas; 4) que o valor da multa cominada pode causar-lhe dano irreparável. Intimado sobre o pedido de reconsideração feito pela ré, o MPF requereu a manutenção da decisão (fl. 262). É o que basta. II. Fundamentação I. Da competência. Firmo a competência deste Juízo para processar e julgar a ação. A jurisprudência do C. STJ consolidou entendimento que, em caso de dano regional ou nacional, cumpre ao autor optar pela Subseção Judiciária que deverá processar e julgar a ação, conforme o seguinte precedente: "AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A UNIÃO E AUTARQUIAS FEDERAIS, OBJETIVANDO IMPEDIR DEGRADAÇÃO AMBIENTAL NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO PARAÍBA DO SUL. EVENTUAIS DANOS AMBIENTAIS QUE ATINGEM MAIS DE UM ESTADO-MEMBRO. ART. 109, 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LOCAL DO DANO. 1. Conflito de competência suscitado em ação civil pública, pelo juízo federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no qual se discute a competência para o processamento e julgamento dessa ação, que visa obstar degradação ambiental na Bacia do Rio Paraíba do Sul, que banha mais de um Estado da Federação. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem o pacífico entendimento de que o art. 93, II, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor não atrai a competência exclusiva da justiça federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional. Conforme a jurisprudência do STJ, nos casos de danos de âmbito regional ou nacional, cumpre ao autor optar pela Seção Judiciária que deverá ingressar com ação. Precedentes: CC 26842/DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 05/08/2002; CC 112.235/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 16/02/2011. 3. Isso considerado e verificando-se que o Ministério Público Federal optou por ajuizar a ação civil pública na Subseção Judiciária de Campos dos Goytacazes/RJ, situada em localidade que também é passível de sofrer as consequências dos danos ambientais que se querem evitados, é nela que deverá tramitar a ação. A isso deve-se somar o entendimento de que "a ratio essendi da competência para a ação civil pública ambiental, calca-se no princípio da efetividade, por isso que, o juízo federal do local do dano habilita-se, funcionalmente, na percepção da degradação ao meio ambiente posto em condições ideais para a obtenção dos elementos de convicção conducentes ao desate da lide" (CC 39.111/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 28/02/2005). A respeito, ainda: AgRg no REsp 1043307/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/04/2009; CC 60.643/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 08/10/2007; CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 07/05/2007. 4. Agravo regimental não provido." (AGRCC 201101530259, Primeira Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, data da decisão: 28/03/2012) 2. Dos argumentos da ré e dos documentos por ela carreados 2.1 Da alegada prática reiterada de carregar seu veículos com excesso de peso Um dos argumentos que levaram este Juízo a deferir a antecipação da tutela foi a alegada contumácia da ré em carregar os veículos que transportam suas mercadorias com excesso de peso, pois entre 30/07/2010 a 18/10/2013 ocorreram 339 (trezentas e trinta e nove) autuações. No entanto, do total de embarcações realizadas no período (aproximadamente 47.000 carregamentos), 339 autuações representa apenas 0,73% do volume total de veículos carregados, conforme relatório de fl. 133. Ressalto que, analisando referido documento, somente no dia 30/07/2010 - primeiro dia do período abordado - foram carregados 71 (setenta e um) caminhões, o que leva a verossimilhança da alegação da ré, ou seja, de que não há prática reiterada de transporte das suas mercadorias com excesso de peso. 2.2. Do excesso de peso Outro ponto trazido pela ré que considero importante diz respeito à quantidade de excesso de peso em cada autuação. Sustenta a ré que em cerca de 50% (cinquenta por cento) das autuações o excesso de peso foi insignificante. Analisei a mídia encartada à fl. 81 do IC em apenso, que contém 334 autuações conforme tabela que segue, e constatei que: a) 152 (cento e cinquenta e duas) autuações referem-se a excesso de peso inferior a 200KG; b) 105 (cento e cinco) autuações referem-se a excesso de peso entre 201 a 500 KG; c) 46 (quarenta e seis) autuações referem-se a excesso de peso entre 501 a 1000KG; e d) 31 (trinta e uma) autuações referem-se a excesso de peso superior a 1000KG. Transformando em porcentagem temos: a) 45,51% das autuações o excesso de peso foi inferior a 200KG; b) 31,44% das autuações o excesso de peso foi de 201 a 500KG; c) 13,77% das autuações o excesso de*

peso foi de 501 a 1000KG; ed) 9,28% das autuações o excesso de peso foi maior que 1000KG. Afere-se que em quase metade das infrações o excesso de peso foi inferior a 200KG. E em 76,95% delas o excesso de peso foi inferior a 500KG. Esses dados, se confrontados com o volume de carregamento realizado pela ré no período (aproximadamente 47.000, conforme item 2.1 supra), apontam que em apenas 0,16% das autuações o excesso de peso foi superior a 500KG. Nesse ponto também há verossimilhança das alegações da ré. 2.3. Da porcentagem de tolerância de excesso de peso. A Resolução n° 258/2007 do CONTRAN, que fixa a metodologia de aferição de peso de veículos e estabelece percentuais de tolerância, dispõe em seu art. 5°: "Art. 5°. Na fiscalização de peso de veículos por balança rodoviária será admitida à tolerância máxima de 5% (cinco por cento) sobre limites de pesos regulamentares, para suprir a incerteza de medição do equipamento, conforme legislação metrológica. Parágrafo único. No carregamento dos veículos, a tolerância máxima prevista neste artigo não deve ser incorporada aos limites de peso previstos em regulamentação fixada pelo CONTRAN." O Anexo I da Portaria n° 63/2009 do DENATRAN, que elenca a capacidade de carga das espécies de veículos de transporte rodoviário, podemos aferir que a menor capacidade de um caminhão de carga é 6t de carga. No relatório trazido pela ré de fl. 133 está discriminado, em cada nota fiscal, qual o tipo de veículo de transporte e sua respectiva capacidade de carga. Em todas as autuações carreadas pela ré às fl. 137/254 os caminhões tinham capacidade de carga maior que 6t. Faça essa correlação porque, se em 45,51% das autuações o excesso de peso foi inferior a 200KG, mesmo que, hipoteticamente, todos os caminhões tivessem a capacidade mínima (6t), o excesso de carga estaria dentro da margem de tolerância (5%), conforme acima transcrito. 2.4. Do tipo de contrato de transporte das mercadorias fabricadas pela ré. O comprador das mercadorias fabricadas pela ré é quem arca com o transporte/frete (cláusula FOB). Desta forma, o transporte é realizado por terceiros, os quais são contratados pelos adquirentes das mercadorias. Assim, visando minorar as autuações por excesso de carga, em razão do disposto no art. 257, 4 do CBT, instalou, em 2012, balança eletrônica em sua fábrica a fim de que o peso de veículo possa ser aferido no momento em que é carregado, sendo anexado em todas notas fiscais um ticket impresso (fl. 204) pela balança, conforme item 8 de fl. 121/25. Isso demonstra sua diligência para que os veículos sejam carregados sem excesso de peso. Em face do acima exposto, reconsidero a decisão de fl. 48/51 com relação ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. Intimem-se as partes, inclusive o DNIT e a União. Sem prejuízo, oficie-se à Terceira Turma do Eg. TRF3 (AI n. 0023404-70.2014.403.0000). Disponibilização D. Eletrônico de decisão em 16/10/2014 ,pag 860/867

Diante da superveniente carência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028172-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : COJAVESA COML/ JALES DE VEICULOS S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00083755920108260189 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 61/62: Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em face da decisão monocrática proferida às fls. 56/58 que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento, uma vez que a obrigação principal diz

respeito a honorários advocatícios, não insertos no conceito de obrigações tributárias à que se reporta o art. 135 do CTN.

É o relatório.

**Decido.**

Reconsidero a decisão de fls. 56/58.

A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade do redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa executada quando comprovada a dissolução irregular, ainda que se trate de dívida natureza não tributária (*in casu*, cobrança de honorários advocatícios).

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Além do mais, não restam dúvidas de que, para os créditos estatais não tributários, cobrados também por meio do processo de execução fiscal, a responsabilização dos sócios é cabível, por força do disposto nos artigos 50 e 1.016 do Código Civil, incluindo-se dentre as possibilidades a mudança de endereço da sociedade ou a sua dissolução, sem o competente registro da nova situação perante o órgão próprio.

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 45/47) e da certidão emitida pelo oficial de justiça, na data de 14.04.2011, não qual restou consignado que (fl. 21):

*"(...) dirigi-me no endereço retro, onde NÃO LOCALIZEI a requerida. No local constatei que atualmente se trata de outra empresa de veículos, ou seja FORD WELLS (vide cartão). Fui informada de que a requerida tem sede na cidade de Jales-SP. Assim, em virtude de não ter localizado a requerida nesta cidade, devolvo o presente em cartório para os fins de direito."*

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de reconhecer o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, no presente caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento a fim de reconhecer o encerramento irregular das atividades da empresa executada, nos termos acima consignados e, com isso, permitir o redirecionamento da execução fiscal de origem.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029174-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : HTR ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP247136 RICARDO MARTINS RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00206482420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Improcede o inconformismo da peticionária de fls. 116/121. O chamado "cálculo por dentro" não é novidade no cenário tributário nacional. Inexiste, por outro lado, óbice constitucional na fixação de tal proceder, no que pertine às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. A guerreada técnica de tributação, comum aos denominados tributos indiretos, determina que o próprio "custo" da exação integre a sua base de cálculo, à exceção das hipóteses expressamente excluídas, como se denota do disposto no inciso XI, do § 2º, do artigo 155 da Constituição da República.

Aduzida esta breve consideração, indefiro o pleito reconsideratório e mantenho o resultado exarado na monocrático de fls. 109/114.

Cumpre-se, aliás, sua parte final, abrindo-se vista ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029496-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO OLIVEIRA AMADO E SILVA  
ADVOGADO : SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Universidade Catolica de Santos UNISANTOS  
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE L OLIVEIRA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075245920144036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar a decisão que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança requerida para aceitar a matrícula do agravante no curso de Direito na Universidade Católica de Santos - UNISANTOS.

O impetrante alega que estava adimplente com todas as parcelas passadas, porém seu pai esqueceu de efetuar o pagamento do valor referente à matrícula.

Sustenta que ao tentar regularizar sua situação, a Universidade alegou que o prazo para a matrícula já havia se esgotado.

A decisão agravada indeferiu a liminar por considerar o aluno inadimplente.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que o indeferimento da renovação da matrícula por inadimplência reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99 em seu artigo 5º que: *"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluírem o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Entretanto, no caso, o aluno procurou regularizar sua situação, sendo que a matrícula continuou indeferida por estar intempestiva.

A jurisprudência deste Tribunal entende que a extemporaneidade, desde que justificada, como no caso em concreto, não é óbice para o indeferimento da matrícula:

*PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1.A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2.Precedentes (TRF da 3.ª Região, REOMS n.º 243297, Processo: 2002.61.00.004643-5/SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 21/05/2003, DJU DATA:11/06/2003, PÁGINA: 442, Relator JUIZ CARLOS MUTA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, havendo prova nos autos de que o impetrante honrou com suas obrigações contratuais, quitando as mensalidades devidas ainda que a destempo, deixando de efetuar sua matrícula. IV - Precedentes da 3ª Turma. V - Apelação provida. (AMS 00037476020054036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:24/01/2007)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR -INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1- A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula não se constitui em óbice à sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, se o aluno regularizou seu débito. 2- Remessa oficial improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS n.º 240073, Processo: 2002.61.00.002312-5/SP,*

Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 25/06/2003, DJU DATA:15/08/2003, pg. 672, Relator JUIZ LAZARANO NETO)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA VIOLAÇÃO, INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL I. A existência de mero atraso para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, quando não resultar noutra prejuízo acadêmico. II. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento. III. Não havendo prova, entretanto, de que tenha a instituição de ensino se recusado operar a matrícula da impetrante, sequer de que tenha esta a requerido, incabível a utilização do remédio constitucional. IV. Indeferida a inicial, nos termos do Art. 8º, da Lei n. 1.533/51 (TRF 3.ª Região, REOMS n.º 237490, Processo: 2002.61.23.000105-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 23/10/2002, DJU DATA:20/11/2002, pg. 259 Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempetividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida. (REOMS 00087097820094036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 407)

Ademais, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar à autoridade coatora que regularize a rematrícula do impetrante desde que sejam quitados todos os débitos perante a instituição de ensino.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029548-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP255532 LUCIANA MARIANO MELO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CLIA SANTOS ARMAZENS GERAIS COLUMBIA  
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00079532620144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que visa a desunitização da carga e devolução dos contêineres MSCU4683410 e INKU667679-5.

Alegou, em suma, a agravante que (1) o objeto do procedimento de desembaraço aduaneiro são as mercadorias, e nunca os contêineres; (2) Os contêineres não são embalagens, nem tampouco depósitos de cargas; (3) que a responsabilidade do transportador marítimo cessa com a entrega do contêiner no porto de destino, nos termo do artigo 3º do Decreto Lei 116/67, não estando de qualquer forma obrigada a aguardar o prosseguimento do

despacho aduaneiro.

Em contraminuta, alegou a agravada, na qualidade de Gerente do Tribunal Columbia, Elog S.A., que, em análise preliminar, o processo foi extinto sem julgamento de mérito em face do Gerente do Terminal, uma vez que este, enquanto ente privado, não possui autorização para promover a desunitização das cargas. Sem recurso, a sentença de extinção do processo em relação ao agravado transitou em julgado, porém o recorrido foi indicado equivocadamente no agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a liminar. Requereu assim a sua exclusão do polo recursal.

Por sua vez, a União, em contraminuta, alega que: (1) o importador tem a possibilidade de continuar o despacho aduaneiro, o que impossibilita a devolução da unidade de carga pleiteada, justamente para proteger a carga da ação do tempo, de acidentes e de eventuais subtrações; (2) nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 9.611/98, a unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo; (3) a responsabilidade do operador de transporte vai até a ocasião da entrega ao destinatário; e (4) o operador de transporte submete-se aos riscos do negócio que assumiu, tendo responsabilidade solidária frente à administração, nos termos dos arts. 28 a 30 da Lei 9.611/98.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe acolher a alegação deduzida em contraminuta, no tocante à exclusão do Gerente do Terminal Columbia da relação processual na origem (f. 130/3) com reflexo, evidentemente, no presente feito recursal, que não impugnou tal exclusão, mas apenas o mérito.

No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido."**

**AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido."**

**AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não**

*pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."*

**AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24) , o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados e, ainda, determino a exclusão da segunda agravada do polo passivo recursal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030178-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE PARAIBUNA SP  
ADVOGADO : SP259250 PAULO CESAR RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A e outro  
: COOPERATIVA DE ELETRIFICACAO DA REGIAO DO ALTO PARAIBA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00070829620144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL contra decisão que, em processo de conhecimento, pelo rito processual ordinário, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o fim de suspender os efeitos da regra do art. 218 da Resolução Normativa nº 414, alterada pela de nº 479, ambas da ANEEL, em relação ao Município de Paraibuna/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que diante do disposto no art. 218 da Resolução nº 414/2010, em 01/06/2011, foi realizada audiência pública na Câmara dos Deputados, com a participação da ANEEL, da Confederação Nacional de Municípios - CNM e da Frente Nacional de Prefeitos - FNP, visando discutir a transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para o Poder Público Municipal. Alega que a alteração do prazo originalmente previsto no art. 218 da Resolução nº 414/2010 para a transferência dos ativos de iluminação pública foi veiculada por meio da Resolução 479/2012. Aduz que a nova redação dada ao mencionado artigo procurou enfatizar que a escolha do momento de recepção dos ativos de iluminação pública é do Poder Municipal, tendo como limite a data final referida anteriormente (31.01.2014), sendo que as distribuidoras devem estabelecer negociações e relatar à ANEEL os resultados delas de acordo com o cronograma estipulado no referido artigo. Afirma que por meio das Resoluções Normativas nºs 414/2010 e 479/2012, a ANEEL agiu no estrito cumprimento de seu dever institucional, tal qual delineado nos arts. 2º e 3º da Lei 9.427/96, regulamentando a composição da base de ativos da distribuidora, e excluindo, por força de expresso comando constitucional, os ativos de iluminação pública, dado que estes fazem parte dos serviços de interesse local. Assevera que as aludidas

Resoluções da ANEEL não afrontam o disposto no Decreto 41.019/41, tampouco configuram usurpação da competência regulatória da ANEEL. Por fim, conclui que ao determinar a transferência dos ativos de iluminação pública aos Municípios, a ANEEL, por força de expressa delegação legal, nada mais fez do que buscar assegurar a regularidade e continuidade na prestação dos serviços de iluminação pública, que são da titularidade dos Municípios.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, para reformar a decisão agravada.

As fls. 111/112 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contramina às fls. 115/122.

As fls. 123/146 a ANEEL apresentou pedido de reconsideração.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia em aferir a competência das execuções fiscais ante a entrada em vigor da Lei nº 13.043, de 13.11.2014.

A Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "*regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*" (art. 2º).

No exercício de seu poder regulamentar, a ANEEL expediu a Resolução Normativa 414/2010, cujo art. 218, com a redação dada pela Resolução Normativa 479/2012, assim dispõe:

*"Art. 218. A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.*

*§ 1º A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica."*

Verifica-se que ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - que, no caso em análise, é o Município agravante, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, além de ferir a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, uma vez que, a princípio, estabelece novos deveres e obrigações ao Município.

Ademais, nos termos dos arts. 30, V e 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local, cuja prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de modo a possibilitar ao ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Não se pode olvidar que o art. 175 da CF estabelece que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos da lei, não sendo suficiente, portanto, o estabelecimento de transferência de ativos ao Poder Público Municipal mediante ato normativo expedido por agência reguladora, como no caso em análise.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte Regional, consolidou o entendimento no sentido da suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, *in verbis*:

#### ***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. VIOLAÇÃO DE AUTONOMIA DO MUNICÍPIO. RECURSO DESPROVIDO.***

*1. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.*

*2. O artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, com redação da Resolução Normativa 479/2010, previu que "a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente", dispondo, em seu §4º, V, que a data limite para transferência dos ativos deva ocorrer até 31/01/2014, o que fundamentaria a urgência da medida.*

*3. Ocorre que em 12/12/2013 foi publicada no DOU a Resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da Resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.*

4. De fato, é possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

5. Agravo inominado desprovido.'

(TRF3, Agr-AI nº 0031362-44.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, D.E. 14/07/2014)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL NºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR**

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora. (TRF3, AI 00237289420134030000, Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CPC. RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL 414/2010. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL E IRREVERSÍVEL NÃO DEMONSTRADO. LEIS 10.352/01 E 11.187/05. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Em 12/12/2013 foi publicada no DOU a resolução Normativa ANEEL 587, de 10 de dezembro de 2013, alterando a data limite prevista no artigo 218, §4º, V, da resolução Normativa ANEEL 414/2010, para transferência dos ativos imobilizados em serviço, para 31/12/2014, demonstrando, desta forma, inexistir situação excepcional a justificar a antecipação da prestação jurisdicional, sendo inequívoco que a alegação de "periculum in mora", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato o direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar a concessão da antecipação da tutela; e nem mesmo prova que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer.

3. Manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município de Socorro ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

4. A própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

5. É possível verificar que foi negado seguimento ou indeferido efeito suspensivo a diversos agravos de instrumento interpostos contra decisões análogas, que deferiram suspensão da eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL 414/2010 (v.g. AI 0012933-29.2013.4.03.0000, AI 0024272-82.2013.4.03.0000 e AI 0023304-52.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES; AI 0011757-15.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI; AI 0028444-67.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; AI 0016799-45.2013.4.03.0000, Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS).

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI 00263132220134030000, Juiz Federal Conv. ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, e-DJF3

Judicial 1 DATA:16/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030506-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030506-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOHNSON MATTHEY BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
: JOHNSON MATTHEY BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192244420144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 918/930: Trata-se de pedido de reconsideração ou, subsidiariamente, de agravo legal, apresentado por JOHNSON MATTHEY BRASIL LTDA e filia(l)(is), contra decisão exarada às fls. 915/916 que deferiu "*em parte o pedido de concessão de efeito suspensivo*" deduzido pela União Federal (Fazenda Nacional) para determinar à empresa autora, tão-somente, o depósito judicial das importâncias questionadas até a decisão final a ser proferida no processo de conhecimento do qual foi tirado o recurso de agravo.

O agravo de instrumento original foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente do adicional de alíquota da COFINS (1%), incidente sobre as operações de importações (CONFINS-importação), previsto no § 21, do artigo 8º da Lei nº 10.865/04, com amparo no disposto no inciso IV, do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Naquela oportunidade, sustentou a agravante, em síntese, a constitucionalidade e legalidade de cobrança guerreada, e suspensa judicialmente, incidente sobre as importações, na forma prevista nas Leis nºs 12.715/2012 e 12.546/2011. Alegou a inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, conquanto a instituição das contribuições para a COFINS e para o PIS, sobre as importações, teve como objetivo, justamente, dar tratamento isonômico aos produtos e serviços prestados no Brasil e aqueles importados. Aduziu que a sistemática da não-cumulatividade das contribuições é distinta da usada nos impostos, como IPI e ICMS, uma vez que, na COFINS, não ocorre o creditamento de valores destacados em operações anteriores, mas sim apuração de créditos calculados em relação às despesas procedidas com bens e serviços, na espécie, a importação de matérias primas a serem usadas na industrialização dos produtos finais da requerida. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao seu recurso para afastar a imediata produção de efeitos ou, ao menos, fosse determinado ao contribuinte o depósito judicial das importâncias questionadas, em respeito ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Ao final requereu provimento ao agravo, de forma a afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário determinada pelo 1º grau de jurisdição.

Contramina às fls. 932/963.

É o relatório.

Procede o inconformismo da empresa contribuinte com relação à monocrática de fls. 915/916, no que se refere ao deferimento "*em parte*" do "*pedido de concessão de efeito suspensivo para determinar o depósito judicial das importâncias questionadas até a decisão final da ação ordinária*", afigurando-se, em relação à determinação de

realização dos depósitos judiciais da exação questionada, imperativa a sua reconsideração.

O depósito integral do tributo discutido em juízo, como medida tendente a suspender a exigibilidade do crédito tributário, é direito do contribuinte que independe de apreciação judicial, eis que decorre do próprio texto legal (art. 151, inciso II, do CTN).

Por outro lado, quando o contribuinte busca, perante o Poder Judiciário, tutela que lhe resguarde o direito que supõe violado, com fulcro no disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, deixa evidente que pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no disposto no inciso V, do artigo 151 do CTN, situação bem diversa daquela anteriormente mencionada. As hipóteses, portanto, não se confundem, na medida em que a suspensão da exigibilidade da exação guerreada na forma do inciso I, do art. 151 do CTN decorre da espontaneidade do sujeito passivo da obrigação, enquanto que aquela prevista no seu inciso V emana de comando judicial que, ao analisar a plausibilidade do direito invocado e concluir pela possibilidade futura de lesão de difícil reparação, determina coercitivamente ao sujeito ativo da obrigação tributária a impossibilidade de imediata cobrança do tributo discutido, com a produção das consequências inerentes à essa situação.

As hipóteses contemplam situações absolutamente diversas, até porque, se iguais fossem, não haveria a necessidade da lei tê-las destacado em incisos distintos. Condicionar-se o "deferimento" da tutela de urgência ao depósito judicial dos valores judicialmente discutidos implica, na verdade, em se negar o direito do contribuinte e no indeferimento da medida pleiteada, já que o direito de depositar tais montantes, como forma de suspender a sua exigibilidade, já se encontra reconhecido por lei, sendo absolutamente despicienda a intervenção do Poder Judiciário para afirmar aquilo que o legislador já garantiu.

O afastamento da determinação de realização do depósito judicial dos montantes discutidos, entretanto, impõe ao atual relator a necessidade de se manifestar, ainda que em juízo de cognição sumária, sobre o mérito do agravo fazendário, até porque a "decisão" sobre o requerido efeito suspensivo não teceu qualquer consideração sobre o *meritum causae* e, afora a determinação de realização dos depósitos judiciais, passou ao largo do tema debatido no feito de origem.

A tese jurídica construída para fundamentar a pretensão deduzida em juízo, num primeiro momento, seduz, mas acaba cedendo frente ao estudo mais acurado do tema debatido. O § 9º, do artigo 195 da Constituição Federal realmente estabelece a possibilidade de fixação de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, segundo os critérios que estabelece, para as contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, a receita, o faturamento e o lucro, o que, entretanto, não significa dizer exista impedimento constitucional para que o legislador estipule, por meio de lei, alíquotas diferenciadas para o tributo devido pelo contribuinte, mencionado no inciso IV, do artigo 195 da CF.

Isso porque a contribuição prevista no inciso I teve traçadas no próprio texto constitucional a sujeição passiva, o fato gerador e a base de cálculo, razão pela qual, aliás, o constituinte derivado entendeu por bem acrescentar o § 9º com a previsão expressa de possibilidade de tratamento diferenciado segundo os critérios que aponta, para justificar a imposição de alíquotas distintas. A obrigação tributária restou de tal forma delimitada, que se fez necessária Emenda Constitucional para trazer maleabilidade ao tema e permitir ao sujeito ativo da obrigação implementar política extrafiscal que lhe parecesse mais adequada.

A contribuição do inciso IV, por sua vez, teve delimitado tão somente o seu contribuinte, relegando-se à lei a fixação dos demais elementos definidores da obrigação tributária. O fato gerador e a base de cálculo da contribuição do importador, por sua vez, restaram definidas na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, não havendo empecilho algum à fixação de alíquotas diferenciadas segundo a natureza do produto importado, justamente porque a cada ato de importação a hipótese de incidência se renova, e a contribuição denominada "Cofins-Importação" incide sobre o valor dos bens internalizados e desembaraçados.

O acréscimo de um ponto percentual para as importações dos bens definidos no § 21 do artigo 8º da Lei em comento trata diversamente situações diferentes e, por isso mesmo, não viola o disposto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, mas, ao contrário, lhe confere efetividade. Como bem salientou a empresa autora, não cabe mais se perquirir a natureza das contribuições devidas à Seguridade Social, restando evidente tratarem-se de tributos, razão pela qual, não se perdendo de vista sua finalidade, obstáculo constitucional algum há na sua utilização extrafiscal, conforme, aliás, expressamente prevêm os §§ 7º, 9º e 12 do artigo 195 da Constituição da República.

Nesse sentido tem se posicionado essa Corte de Justiça, conforme julgados que ora colaciono:

### **"DECISÃO**

*Fls. 187/194: Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por LOJAS RIACHUELO S/A em face da decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, objetivando o processamento do presente recurso sob a forma de instrumento.*

*Aprecio.*

*Analisando as novas alegações trazidas pela agravante, verifico a presença do requisito relativo ao perigo de lesão grave de difícil reparação, na medida em que restou demonstrado que a manutenção da decisão agravada poderá inviabilizar os negócios normais de sua atividade.*

Dessa forma, reconsidero a decisão a fls. 185/185v, que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Passo, então, ao exame do pedido de antecipação da tutela recursal que visa ao reconhecimento do direito de creditamento integral da alíquota da COFINS-Importação enquanto perdurar a majoração prevista pela Lei n. 12.546/2011 combinada com a Lei n. 12.715/2012.

E nesta análise sumária, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

Com efeito, o creditamento buscado pela recorrente assemelha-se ao instituto da compensação, conforme já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão."

(AG 200901000418208, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, 7ª Turma, e-DJF1 de 22/1/2010)

Nesses termos, em exame preambular, entendo inviável a concessão da tutela postulada diante das disposições contidas no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/2009 ("Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.") e na Súmula n. 212, do Superior Tribunal de Justiça ("A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar.").

Ademais, neste juízo de cognição sumária, considero que a falta de previsão legal sobre o creditamento da totalidade da contribuição recolhida não acarreta a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma majoradora de sua alíquota, nos termos da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. IMPORTAÇÃO. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Diferentemente do que ocorre no regime não cumulativo do IPI e do ICMS, no caso do PIS e da COFINS não há creditamento de valores destacados nas operações anteriores, mas apuração de créditos calculados em relação a despesas com bens e serviços utilizados na atividade econômica da empresa. 2. As hipóteses de incidência das contribuições PIS e COFINS não cumulativas encontram-se elencadas exaustivamente no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. De tal redação não é possível extrair a conclusão de que só porque o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04 não previu o desconto da alíquota majorada da COFINS - Importação apresenta afronta ao texto constitucional, maculando-o de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, ou de que se deve aumentar o espectro de atuação da legislação base para possibilitar o creditamento à totalidade do percentual (8,65%), se assim não o fez a norma específica. 3. Inexiste afronta ao princípio da isonomia porquanto trata-se de imposição, devidamente fundamentada, coerente com os fins econômico-tributários do Estado Brasileiro, para os quais e especificamente ao caso em discussão, a Constituição Federal de 1988 autoriza que as contribuições sociais previstas no inc. I do art. 195, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, ou seja, por critérios de extrafiscalidade, tenham alteradas de alíquotas ou base de cálculo de forma diferenciada. 4. Não há que se olvidar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é dado ao Poder judiciário adequar a lei ao que a parte alega ser justo, atuando como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo, deixando de aplicar a norma declarada ilegal ou inconstitucional, sendo-lhe vedado conferir benefícios fiscais não previstos em lei ou estendê-los aos contribuintes não contemplados pela lei existente. 5. Sentença mantida."

(AC 5011125-24.2012.404.7205, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, D.E. 6/6/2013, grifos meus)

Por fim, anote-se que, caso a recorrente tenha reconhecido seu direito posteriormente, poderá pleitear a compensação ou a restituição dos valores indevidamente recolhidos, não se tratando, portanto, de situação irreversível.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar."

(TRF 3ª Região, AI 0022189-93.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, d. 04.02.2014, DJ 12.02.2014)

**TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, §2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994.**

1. A Lei nº 10.865/2004, que instituiu a COFINS-Importação, foi alterada pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, a qual introduziu um adicional de 1% sobre a alíquota original, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011, não promovendo, contudo, a majoração da referida alíquota para apuração do crédito - firmado no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004 c/c o artigo 2º da Lei nº 10.833/2003, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário, substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo.

2. Não prospera o argumento de que, face ao disposto no artigo 78, §2º, da Lei nº 12.715/2013, a majoração das alíquotas estaria condicionada à edição de norma regulamentadora, uma vez que o dispositivo que trata da indigitada majoração - artigo 53, § 21 - é absolutamente claro em seu comando, no sentido de acrescer um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens lá classificados, contendo todos os elementos indispensáveis à sua imediata execução - situação esta consagrada quando a matéria sofreu a devida regulamentação, mediante a edição do Decreto nº 7.828/2012, onde sequer houve menção da combatida majoração.

3. Finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - Decreto nº 1.355, de 30/12/994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, e notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS.

4. Precedentes desta Corte.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0000838-37.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014)

#### **"DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela em ação de rito ordinário nos seguintes termos:

"LABORATÓRIOS FERRING LTDA. propôs a presente ação ordinária em face da UNIÃO, cujo objeto é alíquota de COFINS - importação de produto farmacêutico.

Narra que é empresa que tem como objeto social a importação, exportação, armazenamento, industrialização, comercialização, expedição e distribuição de medicamentos, desobrigada ao recolhimento da COFINS-importação previsto nos artigos 7º e 8º da Lei n. 10.865/04, desde o ano de 2008, pois seus produtos estão relacionados no Decreto n. 6.426/2008.

Porém, a autoridade fazendária passou a exigir o recolhimento da alíquota de 1%, sob pena de não liberar o desembaraço do produto na importação, em razão de alteração do §21 do artigo 8º da Lei n. 10.865/04, pelas Leis n. 12.715/12 e n. 12.844/2013.

Sustentou que, de acordo com o §11 do artigo 8º da Lei n. 10.865/2004 e Decreto n. 6.426/2008, deve ser mantida a alíquota zero de COFINS-importação sobre produtos químicos e farmacêuticos, classificados nos capítulos 29 e 30 da NCM pelos códigos 3003 e 3004, relacionados no Anexo I da Lei n. 12.546/11, bem como argumentou a possibilidade de interpretação equivocada da nova redação do §21 do artigo 8º da Lei n. 10.865/2004.

Pediu antecipação de tutela "[...] para a suspensão de qualquer exigência de recolhimento do adicional da COFINS-importação no desembaraço aduaneiro dos produtos importados pelo Autor." (fl. 12).

Efetuiu depósito correspondente à contribuição devida no período dos meses de agosto a novembro de 2013 (fls. 36-38).

Consoante dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, devem concorrer dois pressupostos legais para a antecipação da tutela jurisdicional: 1) existência de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação; e 2) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A questão do processo é saber se a Lei n. 12.844/2013 alterou de zero para um por cento a alíquota da COFINS importação de produto farmacêutico.

Adoto como fundamentação, os argumentos lançados pelo Dr. Décio Gabriel Gimenez na sentença do processo de número 0001425-73.2014.4.03.6104, que abaixo transcrevo.

"No caso em questão, pretende a impetrante a imediata liberação e desembaraço aduaneiro do medicamento objeto da DI nº 14/0283304-2, afastada a exigência do adicional de 1% da COFINS-Importação, promovida pela Receita Federal, bem como em futuras importações de medicamentos que se enquadrem na mesma situação descrita, ao argumento da existência de regra específica que reduz a zero a alíquota da referida contribuição social na importação de medicamentos. De fato, o artigo 2º, inciso V, do Decreto nº 6.426/08, dispõe: "Art. 2º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, incidentes sobre a operação de importação dos produtos farmacêuticos classificados, na NCM: I - na posição 30.01; II - nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1 e 3002.20.2; III - nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92 e 3002.90.99; IV - na posição 30.03, exceto no código 3003.90.56; V - na posição 30.04, exceto no código 3004.90.46; VI - no código 3005.10.10; VII - nos itens 3006.30.1 e 3006.30.2; e VIII - no código 3006.60.00." É ponto incontroverso que o produto importado está inserido no item V da norma supracitada, consoante documentos acostados aos autos. Todavia, a autoridade impetrada aduz que, embora o referido decreto tenha estabelecido alíquota zero para a importação do medicamento em questão, com a nova redação dada ao §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 pelo artigo 22 da Lei nº 12.844/2013, essas alíquotas ficam acrescidas de um ponto percentual, crescendo, então, a alíquota zero a 1% (fl. 138). Não merece prosperar a interpretação fazendária. É que o §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/04, que instituiu um adicional de 1% às alíquotas gerais de COFINS-importação previstas no caput do referido artigo, não tem o condão de derogar as alterações legislativas anteriores, que instituíram um favor legal excepcional, por intermédio da aplicação da chamada "alíquota zero", isentando determinadas importações do pagamento desse tributo, em razão da especificidade da aplicação em aplicações farmacêuticas. A redução da alíquota do COFINS-Importação a zero, na importação de produtos farmacêuticos classificados na NCM posição 30.04 (exceto no código 3004.90.46), constitui medida de política governamental, com a finalidade específica de permitir à indústria farmacêutica estabelecida no país a redução dos custos de produção de fármacos, consoante se vê dos motivos expendidos por ocasião da edição do Decreto nº 6.426/2008. Trata-se, pois, de norma especial, que não é alterada, nem revogada, pela superveniência de norma geral, a teor do artigo 2º, 2o da LICC".

Em complementação, não se pode deixar de mencionar, que na redação do parágrafo 21 do artigo 12 da Lei n. 12.844/2013 constou que as alíquotas "ficam acrescidas de um ponto percentual"; somente pode haver acréscimo de algo que já tem algum valor; se a alíquota é zero, não pode receber acréscimo algum.

Decisão

Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela para declarar a inexigibilidade da alíquota da Cofins-Importação de 1% para produtos químicos farmacêuticos classificados nos Capítulos 29 e 30 da NCM. Cite-se. Na contestação a parte ré deverá mencionar se pretende a produção de alguma prova e, em caso positivo, especificá-la e não apenas protestar genericamente por todos os meios de prova."

Inconformada, sustenta a ré, ora agravante, ser devido "o acréscimo de um ponto percentual da alíquota de Cofins-Importação de medicamentos importados (constantes da TIPI)", nos termos da Lei nº 12.844/13, artigo 12, que alterou o §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/04.

Argumenta a agravante que "o Decreto 6.426/2008, editado pelo Poder Executivo e fundado na redação anterior, na hipótese de inclusão dos medicamentos objeto da presente ação no Anexo à Lei nº 12.546/2011, perderá vigência, pois, hierarquicamente inferiores às leis ordinárias", e, "por serem normas editadas para complementação das leis, os decretos não podem normatizar contra legem".

Sustenta igualmente que "a majoração da alíquota de COFINS-Importação em 1(um) ponto percentual (...) foi criada em simetria à incidência de 1% sobre o faturamento decorrente da contribuição previdenciária substitutiva da folha, instituída pelos artigos 7º a 10 da Lei nº 12.546, de 2011".

Ressalta finalmente existir "prejuízo aos fabricantes nacionais dos mesmos produtos importados pela Agravada, pois passaram a recolher a contribuição previdenciária substitutiva de 1% e terão que concorrer em desigualdade de condições com empresas importadoras do setor beneficiadas por decisões como a presente, ferindo, conseqüentemente, a isonomia de tratamento entre o produto importado e o nacional".

Requer a agravante antecipação da tutela recursal "para que a alíquota de COFINS-Importação devida pela Agravada, em relação aos produtos químicos-farmacêuticos classificados nos capítulos 29 e 30 da NCM, continue a ser de 1% (um por cento)".

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar

*a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.*

*Ademais, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, encontrando-se a decisão recorrida devidamente fundamentada e tendo ainda a autora realizado depósito judicial aparentemente correspondente à contribuição devida no período dos meses de agosto a novembro de 2013.*

*De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (Art. 558 do CPC).*

*Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.*

*Comunique-se ao juízo a quo.*

*Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.*

*Publique-se.*

*(TRF 3ª Região, AI 0020595-10.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO, d. 09.10.2014, DJ 27.11.2014)*

### **"DECISÃO**

*Agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada recursal interposto por Gráfica Romiti Ltda contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, no qual se buscava a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relacionados ao adicional de 1% da COFINS trazido pela Lei n.º 12.715/12 ou a autorização para apropriar-se dos créditos de COFINS-Importação à alíquota de 8,6%, ao fundamento de que a opção pela majoração da alíquota sem que tal implique em reconhecimento do direito ao crédito pode ser feita, uma vez que se tratou de previsão expressa do legislador e de que não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade (fls. 191/199).*

*Alega-se, em síntese, que:*

*a) o § 2º do artigo 78 da Lei n.º 12.715/12 determinou que o artigo da lei que trouxe a majoração (art. 53) somente produzirá efeitos a partir da sua regulamentação e até o seu advento o adicional da COFINS-Importação não poderia ser cobrado;*

*b) pelo simples fato de a Lei n.º 10.865/04 não garantir aos contribuintes afetados com a majoração o direito à tomada de crédito da COFINS não cumulativa na mesma proporção da COFINS-Importação recolhida, a parte agravada veda a tomada do crédito concernente ao adicional de 1%;*

*c) viola-se expressamente o artigo 154, inciso I, da Lei Maior, que autorizou a criação do PIS/COFINS desde que não cumulativos, bem como as regras de Direito Internacional incorporadas ao nosso ordenamento jurídico (princípio da não discriminação previsto no GATT/OMC) e o artigo 195, § 9º, da CF/88 e artigo 78, § 2º, da Lei n.º 12.715/12;*

*d) quanto ao argumento de que a majoração em questão é uma fonte de compensação da renúncia da receita veiculada pela MP n.º 540/2011, é de se considerar que a obediência à lei de responsabilidade fiscal não pode se dar em detrimento do princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I, da CR);*

*e) a decisão agravada deixou de observar que o argumento aduzido pela agravante não diz respeito apenas à violação do princípio da não-cumulatividade. Se o § 9º do artigo 195 da Constituição Federal restringe a possibilidade de diferenciação de alíquotas às contribuições do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada (inciso I), não pode o legislador ordinário criar diferenciação para a contribuição devida pelo importador (inciso V). Não se podem deixar de lado os princípios que regem o sistema tributário, em especial o da estrita legalidade;*

*f) de acordo com entendimento divulgado pela RFB, a majoração em debate não poderá ser compensada, o que viola a não-cumulatividade da COFINS, trazida pela Lei n.º 10.833/03 e confirmada EC n.º 42/03, para autorizar o desconto de créditos da contribuição para as empresas optantes pelo lucro real, com exceções específicas;*

*g) a EC n.º 42/03 inseriu o § 12 ao artigo 195 da CF/88 e conferiu status constitucional a não-cumulatividade, a qual, a partir desse momento, não pode ser interpretada apenas pelas disposições da Lei n.º 10.833/03. A Lei n.º 10.685/04 definiu quais pessoas jurídicas poderão descontar o crédito da COFINS, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento da COFINS-Importação;*

*h) o conceito da não-cumulatividade pode ser extraído do previsto nos artigos 155, § 2º, inciso I, e 153, § 3º, inciso II, da Lei Maior e "desoneração" é sua palavra-chave. Tal conceito deve ser empregado também à sistemática da COFINS prescrita no artigo 195, § 12, da CF/88. A vedação ao crédito relativo à majoração da COFINS-Importação em 1%, promovida pelo artigo 53 da Lei n.º 12.715/12, distorce o sistema não cumulativo e obriga a recorrente a incorporar um custo que será absorvido pela sequência de fatos econômicos, o que acarreta tributação em cascata.*

*Pede a concessão da antecipação de tutela recursal para se determinar a suspensão da exigibilidade, na forma do artigo 151, inciso IV, do CTN, do valor relacionado ao adicional de 1% trazido pela Lei n.º 12.715/12 na COFINS-Importação ou a autorização para a recorrente apropriar-se dos créditos da exação à alíquota de 8,6% (considerado o acréscimo de 1% em debate).*

*Desnecessária a requisição de informações ao juízo a quo, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil: Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

*Por sua vez, o artigo 273 da Lei Processual Civil assim estabelece:*

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

*Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. In casu, não há qualquer argumento que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos, em resumo, os seguintes argumentos (fl. 33- ressaltei):*

*"É inequívoca e iminente a possibilidade de ocorrência de dano irreparável caso não se reforme, desde logo, a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo para negar ambos os pedidos alternativos de liminar.*

*Por outro lado, igualmente inequívoca a presença do "periculum in mora", diante da consistência do risco a que está sujeita a agravante, caso não seja deferida a medida liminar ora pretendida, em especial o aumento ilegítimo de seu custo em relação aos seus concorrentes que trabalham com produtos nacionais.*

*Não houve demonstração de dano atual, presente e concreto. O recolhimento de exação não declarada inconstitucional, por si só, não gera dano irreparável ou de difícil reparação, à vista de que ao contribuinte, caso tenha razão a final, abre-se a possibilidade de se compensarem os valores pagos indevidamente. Ademais a alegação da ocorrência de aumento ilegítimo de seu custo em relação aos seus concorrentes que trabalham com produtos nacionais remete à relevância da fundamentação. Desse modo, ausente o periculum in mora, desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.*

*Ante o exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.*

*Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.*

*Publique-se."*

*(TRF 3ª Região, AI 0012472-23.2014.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, d. 27.06.2014, DJ 14.07.2014)*

### **"DECISÃO**

*INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).*

*A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 136/138 vº dos autos originários (fls. 147/149vº destes autos) que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que fosse determinado à autoridade coatora que se abstenha de autuar a impetrante em relação ao não recolhimento da majoração do imposto de COFINS incidente sobre a importação, na forma como prevista na lei 12.715/12 ou, sucessivamente, que lhe seja possibilitado realizar o creditamento integral das novas alíquotas majoradas de 7,6 % para 8,6%, a partir de agosto de 2012, ou, alternativamente, que lhe seja deferido o direito de considerar o acréscimo da alíquota da COFINS Importação como custo de aquisição para fins de dedução de sua base de cálculo do IRPJ e da Contribuição sobre o Lucro Líquido CSL.*

*Alega, em síntese, que atua no ramo de importação e venda de peças para automóveis e está sujeita ao pagamento da COFINS-Importação à alíquota de 7,6%, nos termos do art. 8º, da Lei nº 10.865/04; que a Lei nº 12.546/2011 incluiu o parágrafo 21 em referido art. 8º, e majorou em um ponto percentual a alíquota da COFINS-Importação incidente sobre a importação de bens que estão listados no Anexo da Lei nº 12.546/2011, sem ter disposto a respeito do crédito da exação, não permitindo o aproveitamento desse valor, que tal majoração viola o princípio da isonomia e o princípio da não-cumulatividade, bem como o art. III, do Acordo de Tarifação - GATT.*

*Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III e 273, do Código de Processo Civil.*

*Como é sabido, a concessão de medida liminar em mandado de segurança requer a presença simultânea de dois pressupostos previstos no art. 7º, inciso III da Lei nº 12.016/09: a relevância dos argumentos da impetração, e que o ato impugnado possa resultar a ineficácia da ordem judicial, caso seja concedida apenas na sentença.*

*A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, o inciso III, a, desse mesmo dispositivo, com redação dada*

pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições previstas no caput poderão ter alíquotas "ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro". Foi, então, editada a MP nº 164/04, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º determinou qual seria a base de cálculo da contribuição em questão:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei;

Conforme se infere do artigo em comento, integram a base de cálculo da contribuição em questão o valor aduaneiro, o ICMS e o ISS incidentes no desembaraço aduaneiro e as próprias contribuições.

Resta pacificado o entendimento de que, ante a previsão constitucional para a criação das contribuições, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (v.g., STF, ADCon nº 01-1/DF).

Em análise mais detida do art. 149 § 2º, III, a, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas ad valorem estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.

Esta E. Corte já se manifestou pela constitucionalidade da Lei nº 10.865/04:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. ICMS INCLUSÃO. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.865/04, em face dos critérios adotados para as contribuições ao PIS e à COFINS, relacionada à importação de bens e serviços, especialmente quanto à determinação da base de cálculo. Tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Quanto a eventual inclusão do ICMS na base de cálculo dessas contribuições, acaso existente, tal insurgência não procede, considerando os precedentes sobre o tema, objetos das súmulas do extinto Tribunal Federal de Recursos e do E. Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sobre os números 258 e 94, tratadas em situações análogas. Precedentes. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200461040050501, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, v.u., DJF3 16/08/2010, p. 228)

No caso concreto, não verifico de plano, qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.

Como asseverou o d. magistrado de origem, no caso em tela, o adicional à COFINS foi legitimamente instituído pelas Medidas Provisórias nº 164/04 e 563/12, posteriormente convertidas nas Leis nº 10.865/04 e 12.715/12.

Ao contrário do alegado pelo impetrante, não viola o §12 do art. 195 da Constituição Federal, porquanto tal dispositivo outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os seguimentos da atividade econômica aos quais será aplicada a não cumulatividade.

(...)

A Lei 12.715/2012 fez inserir o §21 no art. 8º da Lei 10.865/2004, que previu o acréscimo de um ponto percentual à alíquota em questão, mas sem alterar a norma do art. 15, §3º, daí o entendimento de que o direito ao creditamento não se aplica ao percentual majorado.

Por outro lado, o GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio de 1.994, previsto para o imposto de importação e concernente a fins alfandegários, dispõe que integram o valor aduaneiro o custo de transporte da

mercadoria, os gastos relativos à carga e descarga, bem como o custo do seguro, não encerrando a possibilidade de se agregar outros valores, como o ICMS e as próprias contribuições, com a sobrevinda da legislação tributária interna, mesmo porque, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria dualista.

Além disso, cumpre observar que não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

Assim sendo, nesse juízo recursal, não se constata o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, razão pela qual mantenho a r. decisão agravada.

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se."

(TRF 3ª Região, AI 0029960-25.2013.4.03.0000/SP, Rel. JUIZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA, d. 20.01.2014, DJ 31.01.2014)

Verossímeis, portanto, as alegações da Fazenda Pública a justificarem a concessão do efeito almejado.

Girando a discussão judicial em torno de obrigação tributária que, em princípio, preenche todos os contornos exigidos pelo ordenamento jurídico pátrio, daí emerge automaticamente a possibilidade de lesão de difícil reparação, eis que inerente à situação debatida em juízo.

Ante o exposto, acolho o pleito de reconsideração deduzido, afastando a exigência imposta de depósito judicial da contribuição devida e, ante a necessária devolução do tema para análise, já que não houve, no agravo de instrumento originalmente proposto, análise judicial do mérito que circunda a controvérsia, CONCEDO, com fundamento nos artigos 527, inciso III e 558, ambos do Código de Processo Civil, o efeito desejado ao recurso supramencionado, interposto pela UNIÃO FEDERAL, de forma a suspender os efeitos da decisão agravada. Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031442-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
AGRAVADO(A) : BRUNO NAVES BARBOSA  
ADVOGADO : SP261061 LEANDRO ALVARENGA MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00061365520144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança impetrado para determinar que a Universidade Federal do ABC autorize a realização do estágio não-obrigatório, obstado por não possuir o aluno agravado o total de créditos mínimos nas matérias obrigatórias do curso de Bacharelado em Ciência e Tecnologia, exigido pelo artigo 5º, I, da Resolução ConsEPE 112/2011.

DECIDO.

Proferida decisão dando provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código

de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 52/4, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031820-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ATS TELECOMUNICACOES S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00534485820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade da executada e a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, o que ensejou o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio responsável à época da dissolução irregular. Aduz a possibilidade de aplicação da Súmula 435 do STJ. Alega que a infração à lei, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra sócios da executada, nos termos do art. 135 do CTN, restou configurada pela constatação de que a empresa executada não foi localizada nos endereços constantes da inicial, da ficha da JUCESP e do CNPJ.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, com concessão da antecipação da tutela recursal, autorizando-lhe o imediato redirecionamento da execução contra o sócio da sociedade empresária executada, Sr. Aníbal Tolentino de Souza.

#### **Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente (Aníbal Tolentino de Souza) da empresa executada "ATS TELECOMUNICACOES S/C LTDA -ME", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que *"a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo,*

*culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"* (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESp 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: ERESp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: ERESp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*

4. *Recurso especial provido."*

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO**

**IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.  
2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução em face dos seus sócios, já que aquela não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 216/216v), bem como diante da certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 18.06.2013 (fls. 37).

Por outro lado, verifico que o sócio Aníbal Tolentino de Souza figura nos quadros da empresa, na condição de sócio e administrador responsável, desde a sua constituição, eis que signatário do Contrato Social e da Ficha Cadastral acostados às fls. 209/210 e 216/216v. Observo, também, que o referido sócio figurava dos quadros da empresa à época da sua dissolução irregular (fls. 37), bem como detinha poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos, consoante demonstram as Certidões de Dívida Ativa (fls. 10/27).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de se determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal e o redirecionamento da cobrança judicial em face do sócio Aníbal Tolentino de Souza.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal do sócio Aníbal Tolentino de Souza e, com isso, permitir o redirecionamento da cobrança judicial em face da sua pessoa e do seu patrimônio, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032050-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP137657 VIVIANE TERESA HAFFNER GASPAR e outro  
AGRAVADO(A) : GILSON ROBERTO DE ASSIS e outros  
: CLEIA ABREU RODEIRO  
: AGOSTINHO DO NASCIMENTO BARBOSA  
: SEVERINA MARIA DA SILVA FERREIRA  
: FRANCISCO RODRIGUES FILHO  
: CLAUDIO DO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : SP227242A JOÃO FERREIRA NASCIMENTO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RÉ : PRESIDENTE DA COFEMAP  
ADVOGADO : SP129917 MARCOS TEIXEIRA PASSOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164259620124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

I - Fls. 489/505: Pleiteia GILSON ROBERTO DE ASSIS a reconsideração da r. decisão de fls. 480/487-vº, que atribuiu, nos termos dos artigos 527, inciso III, combinado com o 558, ambos do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo Município de São Paulo.

Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se julgamento.

II - Fls. 506/516: O comando da decisão monocrática proferida em sede de agravo, na modalidade instrumento, foi expressamente claro e carece de qualquer interpretação pelo juízo agravado, bastando, portanto, dar-lhe cumprimento, nos termos em que exarados.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032124-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : ANA PAULA GARDENAL  
ADVOGADO : SP240651 MOACYR DE LIMA RAMOS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outro  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033083420144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória assim exarada:

*Recentemente, esteve a parte autora e a CEF, separadamente, conversando comigo acerca da decisão de fls. 82/87. A CEF relatou dificuldades encontradas para cumprir o determinado e, a autora, por sua vez, que ainda não houve o cumprimento da mencionada decisão. Em pesquisa, nesta data, ao site do TRF da 3ª Região verifiquei que não houve concessão de efeito suspensivo em nenhum dos dois agravos interpostos na forma de instrumento. Neste contexto, com o intuito de ver cumprida a ordem judicial exarada às fls. 82/87, defiro o pedido de fls. 94/95, reiterado às fls. 143/144, fixando multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por cada dia de atraso das rés no seu cumprimento, cujo marco inicial se dará no terceiro dia seguinte à data da intimação das partes pela imprensa oficial ou da intimação pessoal da União, caso esta ocorra posteriormente. A multa será revertida em favor da parte autora e está limitada, ao menos por ora, a 30 (trinta) dias.*  
*Intimem-se. (grifos)*

Em pesquisa junto ao sistema processual informatizado, constata-se que o MM Juízo de origem revogou a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Instada, a agravante manifestou que não mais tem interesse no julgamento do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032368-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AIDA LUFTALLA SRUR e outros  
: ALBERTO SRUR espólio  
: LUIZ ALBERTO SRUR  
: RENATO LUFTALLA SRUR  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00001293720058260161 A Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIDA LUFTALLA SRUR E OUTROS em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustentam os agravantes, em síntese, que após a decisão agravada a Inylbra levou fato novo ao conhecimento do magistrado *a quo*, consistente no pagamento integral do crédito tributário objeto da execução fiscal e que havia sido incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei nº 12.996/14, mas que por estar pendente de decisão, não abordarão tal questão no presente recurso, de modo a evitar supressão de instância. Aduzem, ainda, que anteriormente à citação dos agravados no feito de origem, o crédito tributário foi incluído pela Inylbra no programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/09, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei nº 12.996/14, o que causou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que impede a adoção de qualquer iniciativa no sentido de exigir a dívida de terceiros. Afirmam que a própria agravada reconhece a impossibilidade de adoção de atos de cobrança em face da Inylbra por força da adesão ao REFIS, conforme extratos de situação fiscal emitidos em 16.09.2014 e 12.12.2014. Relatam que além do recibo de pedido de parcelamento, a Inylbra apresentou na execução fiscal de origem, memória de cálculo relativa ao débito incluído no parcelamento e comprovante de pagamento da primeira parcela, tudo para comprovar a regularidade do parcelamento em curso, além do que apresentou pedido de desistência do feito executivo, bem como renunciou ao direito sobre qualquer defesa a ele relativo, o que só corrobora a regularidade do parcelamento e a impossibilidade de prosseguimento da execução fiscal. Concluem que ainda no caso de se entender possível o redirecionamento da execução após a adesão ao parcelamento, não há como se praticar qualquer ato tendente a penhorar ou tornar indisponíveis bens dos devedores, conforme artigo 11 da Lei nº 11.941/09. Ressaltam que se o parcelamento não depende de apresentação de garantia, não se pode buscar essa garantia pela via judicial, além do que a lei não exige qualquer formalidade para sustar os atos tendentes à formalização de penhora em sede de execução, bastando então que tenha havido o requerimento de parcelamento. Asseveram, também, que não foi decidida ainda a questão atinente à oferta de garantia no bojo da execução fiscal,

de modo que não poderia ter ocorrido o redirecionamento. Afirmam que a lei impõe o esgotamento patrimonial do devedor como condição para a submissão do patrimônio de eventuais responsáveis tributários ao adimplemento do débito, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei de Execuções Fiscais. Caso assim não entenda, aduzem que ao menos deve ser afastado qualquer ato constitutivo em relação a eles enquanto não esgotado o patrimônio da devedora originária. Aduzem também que foram incluídos no polo passivo da demanda com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, apesar de não estarem presentes os requisitos previstos no aludido dispositivo legal. Afirmam que não figuram na CDA, inexistindo a comprovação da prática de atos dolosos daqueles que detinham poderes necessários para a gestão da sociedade, sendo que o único fundamento para a pretensão da exequente consiste no mero inadimplemento de tributo, o que não autoriza o redirecionamento, conforme Súmula 430 do C. Superior Tribunal de Justiça. Ressaltam a inaplicabilidade do artigo 50 do Código Civil ao caso dos autos, já que a indicação à penhora de bens de terceiros é autorizada pela própria Lei das Execuções Fiscais (art. 9º, IV, da Lei nº 6.830/80). Sustentam, ainda, que para ser alterado o polo passivo da execução fiscal, há que se constituir o crédito tributário com relação à pessoa para a qual está sendo redirecionada a execução. Afirmam que não se aplica a extensão dos efeitos da constituição do crédito contra a empresa executada em relação a eles, já que a prescrição apenas seria interrompida em desfavor de co-devedor, caso se trate de responsável solidário, nos termos do artigo 125 do Código Tributário Nacional, além do que a responsabilidade do administrador é subsidiária, e não solidária. Relatam que levando em conta que os fatos geradores autuados e cobrados ocorreram no período compreendido entre janeiro de 1993 e dezembro de 1996, e sendo certo que a inclusão dos agravantes no polo passivo do feito executivo ocorreu apenas em 2014, não há dúvidas quanto à decadência do direito de lançar tais débitos em relação a eles. Concluem que já se operou a prescrição intercorrente em relação a eles, uma vez que não foram indicados na certidão da dívida ativa, tendo a citação da empresa executada sido feita em 21.05.2006, o pedido de suas inclusões no polo passivo foi formulado em 27.02.2014 e o despacho que deferiu tal pleito foi proferido em 28.02.2014. Esclarece que não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, já que os mecanismos da justiça sempre tiveram atuação absolutamente regular no feito executivo, além do que é igualmente descabida a afirmação contida na r. decisão agravada no sentido de que não se aplicaria a prescrição no presente caso em virtude de supostas "*manobras da devedora originária para dificultar a expropriação patrimonial*". Afirmam que a Fazenda atua de maneira absolutamente leviana e descomprometida com o caso dos autos ao trazer supostas adesões a parcelamento frustradas relativas a débitos objeto de outras execuções fiscais, além do que não é necessário haver inércia da Fazenda.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de que seja suspensa a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e confirmou a inclusão deles no polo passivo da execução fiscal de origem, determinando-se a sustação da prática de quaisquer atos tendentes a constranger direta ou indiretamente seu patrimônio ou, caso assim não entenda, em observância ao que dispõe o artigo 4º, §3º, da Lei de Execuções Fiscais, que sejam afastados atos de constrição em relação a eles até que definitivamente seja esgotado o patrimônio do devedor originário, incluídos os seus bens e os de terceiros, ofertados nos estritos termos em que dispõe o artigo 9º, IV, da Lei nº 6.830/80. Pleiteiam, ao final, a reforma da r. decisão agravada, confirmando-se a antecipação de tutela. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, em relação à alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da sua inclusão no programa de parcelamento de débitos instituído pela Lei nº 11.941/09, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei nº 12.996/14, conforme bem assinalou o juízo *a quo*: "*a exigibilidade não está suspensa, havendo simples pedido de parcelamento.*"

De fato, não restou comprovado o efetivo deferimento do pedido de parcelamento, constando apenas dos autos o requerimento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em função da opção pelo pagamento parcelado do débito de PIS consubstanciado na CDA nº 80.704.012.269-50, aproveitando-se dos benefícios previstos na Lei nº 12.996/2014, formulado pela empresa executada - Inylbra Tapetes e Veludos Ltda. - (fls. 1111), acompanhado dos recibos de pedido de parcelamento (fls. 1113/1116), comprovante de pagamento da primeira parcela (fls. 1117/1118), memória de cálculo das parcelas (fls. 1119), bem como o requerimento de desistência expressa de forma irrevogável da execução fiscal de origem e de qualquer defesa a ela relativa, cumulado com renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o referido processo e eventuais ações judiciais conexas e seus incidentes, formulado também pela referida empresa executada (fls. 1122).

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 957.509/RS, submetido ao regime de recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC), ao analisar o art. 151, VI, do CTN, firmou o entendimento de que "*a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco*", *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO**

**FISCAL (PAES) PROTOCOLIZADO ANTES DA PROPOSITURA DO EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA À ÉPOCA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PERFECTIBILIZADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO.**

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, VI, do CTN.
2. Conseqüentemente, a produção de efeitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, advindos do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 04.03.2009; REsp 608.149/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.11.2004, DJ 29.11.2004; (REsp 430.585/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.08.2004, DJ 20.09.2004; e REsp 427.358/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.08.2002, DJ 16.09.2002).
3. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003 (em que convertida a Medida Provisória 107, de 10 de fevereiro de 2003), autorizou o parcelamento (conhecido por PAES), em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, dos débitos (constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, ainda que em fase de execução fiscal) que os contribuintes tivessem junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com vencimento até 28.02.2003 (artigo 1º).
4. A Lei 10.522/2002 (lei reguladora do parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003), em sua redação primitiva (vigente até o advento da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009), estabelecia que: "Art. 11. Ao formular o pedido de parcelamento, o devedor deverá comprovar o recolhimento de valor correspondente à primeira parcela, conforme o montante do débito e o prazo solicitado.  
(...)"  
§ 4º Considerar-se-á automaticamente deferido o parcelamento, em caso de não manifestação da autoridade fazendária no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da protocolização do pedido.  
(...)"
5. Destarte, o § 4º, da aludida norma (aplicável à espécie por força do princípio *tempus regit actum*), erigiu hipótese de deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, uma vez decorrido o prazo de 90 (noventa) dias (contados da protocolização do pedido) sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas.
6. In casu, restou assente na origem que:  
"... a devedora formalizou sua opção pelo PAES em 31 de julho de 2003 (fl. 59). A partir deste momento, o crédito ora em execução não mais lhe era exigível, salvo se indeferido o benefício.  
Quanto ao ponto, verifico que o crédito em foco foi realmente inserido no PAES, nada havendo de concreto nos autos a demonstrar que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da parte executada. Presente, portanto, causa para a suspensão da exigibilidade do crédito.  
Agora, ajuizada a presente execução fiscal em setembro de 2003, quando já inexecutável a dívida em foco, caracterizou-se a falta de interesse de agir da parte exequente. Destarte, a extinção deste feito é medida que se impõe."
7. À época do ajuizamento da demanda executiva (23.09.2003), inexistia homologação expressa ou tácita do pedido de parcelamento protocolizado em 31.07.2003, razão pela qual merece reparo a decisão que extinguiu o feito com base nos artigos 267, VI (ausência de condição da ação), e 618, I (nulidade da execução ante a inexigibilidade da obrigação consubstanciada na CDA), do CPC.
8. É que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
9. Outrossim, não há que se confundir a hipótese prevista no artigo 174, IV, do CTN (causa interruptiva do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, do CTN).
10. Recurso especial provido, determinando-se a suspensão (e não a extinção) da demanda executiva fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, DJe 25/08/2010)

Seguindo essa orientação, seguem julgados desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO NÃO HOMOLOGADO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDA.**

- I. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Inteligência do art. 174, do CTN.
- II. A constituição definitiva do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, opera-se no momento da declaração do contribuinte ou no dia seguinte ao do vencimento da exação, o que for posterior.

*Precedente do STJ (EDcl no AgRg no Agravo em REsp nº 302.363). Prescrição inócurrenre.*

*III. O pedido de parcelamento, sem homologação expressa ou tácita da Receita Federal, apenas interrompe a prescrição, sem que importe na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, podendo a Fazenda Pública promover a execução da dívida.*

*IV. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0004295-46.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 29/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2014)*

**"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I. A adesão ao programa de parcelamento não é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o que depende da homologação do requerimento de adesão, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II. Ainda que estivesse suspensa a exigibilidade dos créditos em questão, seria o caso de suspender apenas o andamento da execução, e não dos embargos do devedor, como requereu a agravante, até porque, se confessou os débitos para fins de parcelamento, não é razoável o prosseguimento de ação em que questiona a sua exigibilidade, tanto que a lei prevê, para a inclusão de débitos no programa de parcelamento, a necessidade de desistência dessas ações e da renúncia ao direito sobre o qual se embasam.*

*III. Se a agravante, como alega, não desistiu dos embargos, nem renunciou ao direito sobre que se funda a ação, poderá, sim, vir a suportar o ônus da ausência dos requisitos legais para a sua inclusão e manutenção no programa de parcelamento, o que deverá ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo.*

*IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0004900-84.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014)*

Ademais, ainda que os documentos juntados aos autos atestem a adesão da executada ao parcelamento, o deferimento do parcelamento depende da consolidação do montante parcelado a fim de se verificar, inclusive, o alcance do acordo fiscal, razão pela qual não se pode concluir, por ora, que o débito em questão está suspenso na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Nestes termos, seguem julgados desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos EREsp nº 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR nº 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011).*

*2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*3. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, no caso de parcelamento do crédito tributário, a suspensão da sua exigibilidade está condicionada à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco (REsp nº 957509 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/08/2010; AgRg no REsp nº 545307 / BA, 1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254; REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).*

*4. A Lei nº 11941/2009, que instituiu programa de parcelamento de débitos tributários, não dispõe sobre o deferimento do requerimento de adesão, deixando para o regulamento a tarefa de estabelecer os atos necessários à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados (artigo 12).*

*5. E, da leitura da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2000, que regulamenta o parcelamento instituído pela Lei nº 11941/2009, é possível distinguir três fases que compõem o procedimento de adesão do contribuinte ao referido programa de parcelamento, quais sejam, (1ª) o requerimento de adesão, (2ª) o deferimento do pedido para indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento e (3ª) a consolidação do parcelamento. É, na última etapa, com a consolidação do parcelamento, que tem início a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Antes disso, estar-se-ia admitindo, com base na adesão e em pagamentos de valor insignificante, a suspensão da exigibilidade de dívidas vultosas.*

6. Como consignado na decisão agravada, embora os documentos de fls. 283/292 atestem o deferimento da adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, não há, nos autos, prova do deferimento do parcelamento, o que depende da consolidação do montante parcelado, não se podendo concluir, por ora, que o débito em questão está suspenso na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

8. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0036608-26.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 15/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2012)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO - LEI 11.941/2009 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, VI, CTN - INDICAÇÃO DOS DÉBITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - PORTARIA CONJUNTA 3/2010 - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Preliminarmente, prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento.

2. Quanto à alegada ausência de fundamentação da decisão agravada, a preliminar aventada não merece guarida, posto que o MM Juízo de origem deixou expressa a adoção dos motivos expostos pela exequente para o indeferimento do pedido de suspensão da execução (fl. 30).

3. Não obstante compartilhe do entendimento segundo o qual, realizado o pedido de parcelamento, com efetivação do pagamento das correspondentes parcelas, o contribuinte não se pode aguardar sine die a atuação da Administração Pública, consistente na consolidação do débito, verifica-se, dos autos, que não comprovada a indicação, pela executada, dos débitos que pretende incluir no programa, como previsto na Portaria 3/2010.

4. Tendo decorrido o prazo estipulado na portaria mencionada (1 a 30/6), antes mesmo da interposição do presente agravo (22/7/2010) e não tendo a agravante comprovado seu cumprimento, não verifico a relevância dos argumentos tecidos a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, CTN.

5. Do julgamento do RESP 201001891988, verifica-se que é entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, está condicionada à homologação tácita ou expressa do pedido de parcelamento.

6. Na hipótese, não há previsão expressa e tampouco expressa, porquanto a executada não apresentou, perante a autoridade competente, a indicação dos débitos que pretende incluir, conforme exigência da Portaria 3/2010.

7. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022081-69.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)

**AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - ARTIGO 151 DO CTN - CONDICIONADO AO DEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS APTOS - PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD.**

1. É cediço que nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2 - No entanto, somente após a homologação do pedido de adesão prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito. Precedentes do e. STJ.

3 - A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, em seu art. 1º, "caput", estabeleceu o interstício de 01 a 30 de junho de 2010 para o sujeito passivo "manifestar-se sobre a inclusão dos débitos nas modalidades de parcelamento para as quais tenha feito opção na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009."

4 - Não restou comprovada a consolidação dos valores a serem parcelados e o posterior deferimento do pedido de parcelamento pela autoridade fiscal, é de rigor a manutenção da penhora realizada, bem como da decisão agravada.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0008362-20.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 26/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1364)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. SEGURO-GARANTIA. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de

*Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.*

*2. A propósito da garantia ofertada, consistente em "seguro garantia judicial", o Superior Tribunal de Justiça declarou-a imprópria para os fins da Lei 6.830/80 (RESP 1.098.193, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 13/05/2009), reforçando a fundamentação que já constou da decisão agravada.*

*3. A suspensão do processo em virtude do parcelamento não pode ser deferida sem a comprovação documental mínima de que foram integralmente cumpridos os requisitos específicos, identificando, inclusive, o alcance do acordo fiscal, com a demonstração de que os débitos executados foram parcelados. A causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário é alegação que interessa ao executado, ao qual incumbe a respectiva prova e, mesmo afirmando que a identificação dos tributos não seria possível no ato de adesão, mas apenas depois, é fato que nada nos autos foi juntado, embora ampla a possibilidade probatória, para respaldar a alegação de que o parcelamento incluiria a tributação executada.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008222-83.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 13/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 407)*

Observa-se, ainda, que as demais questões trazidas nos presentes autos já foram objeto do agravo de instrumento nº 0024402-38.2014.4.03.0000/SP, interposto pelos ora agravantes contra a decisão proferida na mesma execução fiscal de origem, que deferiu a inclusão dos agravantes no polo passivo, de modo que não há como prosperar o presente recurso em relação a esses pontos, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa.

No mencionado agravo, a então Juíza Federal Convocada Eliana Borges de Mello Marcelo proferiu decisão para, como fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para determinar a exclusão de Renato Luftalla Srur do polo passivo da execução fiscal, conforme razões a seguir expendidas:

*"Vistos.*

*Preliminarmente, decreto o segredo de justiça para os presentes autos de agravo de instrumento, uma vez que o processo originário tramita dessa forma.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIDA LUFTALLA SRUR e OUTROS contra decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu a inclusão dos agravantes no polo passivo da demanda executória.*

*Narram os agravantes, em síntese, que, no curso da ação de execução fiscal movida originalmente em face de Inylbra Tapetes e Veludos Ltda, a Fazenda Nacional requereu ao juízo o redirecionamento da ação para outras pessoas jurídicas, com fundamento no artigo 50 do Código Civil, e para os agravantes, com escopo no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, sob o argumento de que seriam sócios responsáveis pela gestão da empresa executada e das demais pessoas jurídicas incluídas na ação, as quais formariam um grupo econômico. Sustentam os agravantes que, ao ser citada na ação de execução fiscal, a "Inylbra" ofereceu bens imóveis em garantia e, em seguida, o juízo proferiu decisão deferindo pedido de penhora no rosto dos autos da ação ordinária n. 90.037108-2, em face da qual a empresa interpôs agravo de instrumento, que foi parcialmente provido, para determinar que o juízo de origem se manifestasse sobre os bens ofertados à penhora, o que não foi feito até o presente momento. Aduzem que, mesmo a despeito disso, a exequente postulou o redirecionamento da ação, pedido este deferido pelo juízo. Argumentam que, consoante disposto no artigo 4º, § 3º da Lei 6.830/80, para que haja a submissão do patrimônio de eventuais responsáveis ao adimplemento do débito é necessário que haja o esgotamento patrimonial do devedor, o que não ocorreu no presente caso, em que não houve nem mesmo a análise da nomeação dos bens imóveis à penhora. Afirmam que seus nomes não constam da Certidão de Dívida Ativa, que as alegações apresentadas pela exequente para ensejar a responsabilização dos agravantes são genéricas e desprovidas de embasamento em provas, não tendo sido comprovadas as práticas previstas no artigo 135, III do Código Tributário Nacional e tampouco que os agravantes estavam investidos de poderes de gerência da empresa. Ressaltam que, para inclusão no polo passivo da demanda, é necessário que o crédito seja constituído em relação à pessoa para a qual se busca o redirecionamento, sendo certa a ocorrência da decadência do direito de efetuar o lançamento no presente caso. Sustentam, ainda, a ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa executada e o despacho que autorizou o redirecionamento.*

*Requerem seja concedida a antecipação de tutela, tendo em vista a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, pois a manutenção da decisão poderá sujeitar o patrimônio do sócio a atos constritivos e impor obstáculos ao desenvolvimento de suas atividades, reformando-se a decisão agravada a fim de que seja indeferido o pedido de redirecionamento aos agravantes ou, caso assim não se entenda, que sejam afastados atos de constrição de bens dos agravantes até que seja esgotado o patrimônio do devedor originário.*

Às fls. 695 foram prestadas as informações pelo Juízo a quo.

Contraminita às fls. 696/704vº.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de não inclusão dos Agravantes no pólo passivo da execução movida em face da empresa "Inylbra Tapetes e Veludos Ltda.", para a qual pleiteiam o esgotamento patrimonial, nos moldes do artigo 135, III, do C.T.N., e o reconhecimento da prescrição do direito ao redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, é possível o redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil, sem prejuízo, contudo, dos artigos 133 e 135 do Código Tributário Nacional. Nestes termos, segue julgado desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. ART. 135 III DO CTN. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).

3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "jurisprudência dominante do respectivo tribunal" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.

4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.

5. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

6. No tocante à formação de grupo econômico, cumpre destacar que a sua mera existência, por si só, não autoriza o redirecionamento, dada a ausência de solidariedade passiva entre as empresas.

7. Porém, o Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

8. Caso em que, a EF 0003146-55.1999.403.6114, denominada pelo Juízo a quo de processo piloto, foi ajuizada contra SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA, para cobrança de débitos tributários. Citada em 20/07/1999, houve nomeação de bens móveis à penhora, em 11/10/1999, oposição de embargos à execução fiscal, tendo sido julgados improcedentes, em 22/11/2000, com interposição de apelação, improvida pela Turma, em 12/03/2003. Interposto RESP não foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte, tendo sido interposto agravo de instrumento de despacho denegatório de RESP, igualmente inadmitido pelo Superior Tribunal de Justiça.

9. Em 15/07/2010, a PFN requereu o prosseguimento do feito, com a penhora on line, através do Sistema BACENJUD, mas o Juízo a quo deixou de apreciar a petição, e determinou a expedição, com urgência, de mandado de constatação e reavaliação dos bens anteriormente penhorados e, sendo o caso, de reforço de penhora para fins de leilão. Em diligência no endereço da empresa executada, o oficial de Justiça deixou de constatar e reavaliar os bens, pois no local "trata-se de um imóvel comercial desativado, em estado de quase abandono, onde reside Francisco, vulgo Cabelo, o qual disse que a Executada se mudou para Curitiba - PR há

mais de 2 anos".

10. Em face da certidão negativa do oficial de Justiça, a PFN informou novo endereço da executada, para a expedição do mandado de constatação dos bens penhorados. Posteriormente, o Juízo a quo apreciou o pedido da PFN, feito anteriormente, e deferiu a penhora on line, através do Sistema BACENJUD, tendo sido negativa. Em seguida, foi expedido mandado de constatação e reavaliação e reforço de penhora, no novo endereço indicado pela PFN, mas a diligência restou negativa, conforme certidão do oficial de Justiça. Por fim, a PFN requereu a inclusão no polo passivo das empresas SOTRACAP TRANSPORTES LTDA. HISO TRANSPORTES INTERMODAL LTDA e TRANSPORTES TECNOCAP LTDA, e dos sócios AMILCAR FRANCHINI JUNIOR, PAULO SISTO MASCHI, LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN e FAUSTO ZUCHELLI.

11. O Juízo a quo deferiu a inclusão somente da pessoa jurídica SOTRACAP TRANSPORTES LTDA e das pessoas físicas LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN e FAUSTO ZUCHELLI, administradores da empresa executada, nos termos da decisão ora agravada.

12. Caso em que, há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo dos sócios AMILCAR FRANCHINI JUNIOR e PAULO SISTO MASCHI com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 e assim, igualmente, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive, desta Turma.

13. Quanto à responsabilidade solidária, cabe destacar que há indícios da existência de grupo econômico, sucessão de fato e participação dos sócios, com poderes de administração, tanto na empresa executada, quanto nas demais empresas do grupo, sem pagamento dos tributos devidos, o que conduz à desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas envolvidas, nos termos do artigo 50 do Código Civil, sem prejuízo dos artigos 133 e 135 do Código Tributário Nacional. (grifo nosso).

14. Como se observa das fichas cadastrais da JUCESP, as empresas TECNOCAP DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA e TRANSPORTES TECNOCAP LTDA (ALFA TRANSPORTES DE ASFALTOS LTDA) possuem o mesmo endereço da empresa executada, e a empresa HISO TRANSPORTE INTERMODAL LTDA possui o mesmo endereço da empresa SOTRACAP TRANSPORTES LTDA, além destas possuírem o mesmo email cadastrado na Receita Federal.

15. Os sócios com poderes de administração da empresa executada também participam do quadro societário das empresas do grupo, sendo, inclusive, coincidentes os objetos sociais das empresas.

16. Há indícios da existência de grupo econômico, pois se verifica que a ocupação dos mesmos endereços, a identidade de representantes, e a dissolução irregular da empresa executada revelam indícios de controle societário e poder gerencial de fato, além de confusão patrimonial, suficientes ao redirecionamento da execução contra as empresas HISO TRANSPORTE INTERMODAL LTDA, TECNOCAP DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA, e de TRANSPORTES TECNOCAP LTDA (ALFA TRANSPORTES DE ASFALTOS LTDA).

17. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004194-33.2014.4.03.0000, Rel. DES. FED. CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2014)

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

Conforme bem assinalou a decisão agravada:

"Acolho, como razão de decidir, a extensa e bem fundamentada manifestação da Fazenda Nacional a demonstrar, pela prova documental carreada, a presença de sérios indícios de confusão patrimonial e formação de grupo econômico de fato entre a executada e as sociedades declinadas, ou em razão do exercício das mesmas atividades empresariais ou no mesmo local ou, ainda, pela comunidade de controle e direção, tudo sob a condução da família Srur, que promoveu a dissipação patrimonial de grandes empresas devedoras, mantendo outras híidas com o notório propósito de blindagem patrimonial, havendo de se estender a responsabilidade mercê dos arts. 135, III, do Código Tributário Nacional e 50 do Código Civil. (...)"

No mesmo sentido, confirmam-se julgados desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. ARTIGOS 135, III, CTN, E 50, CC. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e

- administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002, havendo precedentes desta Corte no mesmo sentido.
2. Encontra-se, igualmente, consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
3. Caso em que deferida, em execução fiscal, a inclusão no polo passivo de diversas pessoas jurídicas e sócios, entre os quais os agravantes NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR e ANA CECÍLIA CAPOLETTI NEHEMY, com fundamento na existência de grupo econômico de fato e indícios de confusão patrimonial e fraude.
4. Foram juntadas fichas cadastrais da JUCESP, demonstrando que a executada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., CNPJ 55.956.718/0001-48, foi constituída em 12/03/1963, pelos sócios ANA CECÍLIA CAPOLETTI NEHEMY e NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY, este último na condição de administrador, substituído por NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR, residente no mesmo endereço da sócia ANA CECÍLIA, na Av. Portugal, 1.221, Ribeirão Preto/SP. O objeto social da executada era a "fabricação de artefatos de papel, papelão, cartão e cartolina", alterado para "comércio varejista de artigos de papelaria", com sede na Rua Pernambuco, 2.315, e filial na Estrada das Palmeiras, s/n, ambos em Ribeirão Preto/SP.
5. A coexecutada GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. foi constituída em 28/01/2005, com objeto de "comércio varejista de artigos de papelaria" e sede na Estrada Antonia Mugnatto Marincek, s/n, Bairro das Palmeiras, Ribeirão Preto/SP, tendo entre os sócios a empresa executada, NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR e seus filhos RENATO CAPOLETTI NEHEMY e GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY, sendo aquele representante da executada e assinando pela empresa, enquanto os demais também ostentavam a condição de administrador, todos residentes, na época, no mesmo endereço antes citado.
6. Tais fatos associados demonstram a formação de grupo econômico familiar, não descaracterizado pela retirada da executada do quadro societário da GGR em 04/09/2006, quando foi substituída por THALBERG GROUP SOCIEDAD ANÓNIMA, empresa representada por OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI, por sua vez também substituída, em 28/06/2010, por BASHEE BRIGDE INC, empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas e representada por GABRIEL CAPOLETTI NEHEMY.
7. A executada não efetuou o pagamento do débito, manifestando-se nos autos apenas para comunicar adesões a parcelamentos, como forma de impedir ou postergar o cumprimento dos mandados de penhora e realização de leilões, não honrando nenhum dos acordos, sendo que no último sequer houve consolidação dos débitos. O leilão dos bens penhorados, por sua vez, resultou negativo por falta de licitantes. De outro lado, embora a ocupação da mesma sede não seja um requisito para a configuração de grupo econômico e desconsideração da personalidade jurídica, nos moldes do artigo 50 do Código Civil/2002, os resultados das buscas na internet apontam o endereço da executada (Rua Pernambuco, 2.315, Ribeirão Preto/SP) como sendo o mesmo da GGR, inclusive com indicação de telefone e website "www.ggr.com.br".
8. A confusão de patrimônio e recursos humanos restou evidenciada pelos documentos extraídos das reclamações trabalhistas, movidas contra a executada, a GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. e a RIO DA PRATA S/C LTDA., em litisconsórcio passivo.
9. Na ação 0001491-06.2010.5.15.0113 (5VTRP), a reclamada INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., representada pela preposta Sonia Maria Martins Pin, declarou que "o reclamante fazia a manutenção de dois estabelecimentos industriais, um localizado no bairro dos Campos Elíseos e o outro na Estrada das Palmeiras, que este último estabelecimento trata-se de uma filial da 1ª reclamada [INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA.]; que encontra-se este sediado na Estrada das Palmeiras, s/n; que a 2ª e a 3ª reclamadas [RIO DA PRATA S/C LTDA. e GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA.] são empresas coligadas da 1ª, pertencentes aos mesmos sócios; que havia ao todo três máquinas passíveis de manutenção pela equipe de eletricitistas (...)" . Na sentença, reconheceu-se formação de grupo econômico, ainda que a responsabilidade solidária tenha se dado com base em dispositivos específicos da CLT.
10. Há, ainda, a ação trabalhista 0000717-79.2012.5.15.0153 (6VTRP), ajuizada contra as mesmas empresas do grupo, na qual também a reclamada GGR foi representada pela mesma preposta da executada, a Sra. Sonia Maria Martins Pin.
11. Portanto, diante de todos os elementos constantes dos autos e da jurisprudência consolidada, impõe-se a manutenção da decisão agravada, que deferiu a inclusão do agravante NAZIR JOSÉ MIGUEL NEHEMY JUNIOR no polo passivo da execução. Porém, não é possível o redirecionamento da execução contra a agravante ANA CECÍLIA CAPOLETTI NEHEMY, pois não há qualquer comprovação de que tenha exercido a gerência da sociedade ou das demais empresas do grupo, sendo apenas sócia-quotista com participação minoritária na INDÚSTRIA DE PAPEL IRAPURU LTDA., sequer integrando o quadro social da GGR COMÉRCIO DE PAPEL LTDA. e da RIO DA PRATA S/C LTDA.
11. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000140-58.2013.4.03.0000, Rel. DES. FED. CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 09/08/2013)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PERTENCENTES A UM GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.**

1. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico.
2. Percebem-se indícios de grupo econômico entre as citadas empresas, na medida em que são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle.
3. Ressalte-se que, em princípio, as provas da existência de grupo econômico devem ser analisadas com profundidade nos eventuais embargos à execução. Na análise permitida em agravo de instrumento, basta que haja indícios sólidos e não meras presunções e, no caso em tela, aquelas aparecem existir.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0031608-74.2012.4.03.0000, Rel. DES. FED. MÁRCIO MORAES, julgado em 23/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 31/01/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE**

1. Presença de indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Rel. DES. FED. MAIRAN MAIA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2012)

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO GERENTE E CONTRA EMPRESA DO MESMO GRUPO FAMILIAR, SENDO A SEPARAÇÃO SOCIETÁRIA DE ÍNDOLE FORMAL.**

- Se suficientes indícios de confusão patrimonial, caracterizadora da conduta fraudulenta, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional devem ser estendidos os efeitos da execução à empresa sob o mesmo comando de fato.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0008889-98.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 05/07/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.**

I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada.

II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil.

III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo.

IV - Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0046206-72.2008.4.03.0000, Rel. DES. FED. REGINA COSTA, julgado em 20/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 31/05/2010 PÁGINA: 367)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PERTENCENTES A UM GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.**

1. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico.

2. Percebem-se indícios de grupo econômico entre as citadas empresas, na medida em que são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle.

3. Ressalte-se que, em princípio, as provas da existência de grupo econômico devem ser analisadas com profundidade nos eventuais embargos à execução. Na análise permitida em agravo de instrumento, basta que

*haja indícios sólidos e não meras presunções e, no caso em tela, aquelas aparecem existir.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00316087420124030000, DES. FED. MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 31/01/2014)*

*No julgamento do Agravo de Instrumento nº 0031348-60.2013.4.03.0000, de relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Júnior, em que consta como agravante "Labortex Ind/ e Com/ de Produtos de Borracha Ltda.", empresa pertencente à família Srur, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo que indeferiu o pedido de exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal nº 00032958020014036114-2, restou assim decidido:*

*"DECISÃO*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por LABORTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA contra r. decisões (fls. 406/407) da MM. Juíza federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de exclusão da empresa agravante do polo passivo da demanda.*

*Sustenta a recorrente, em síntese, ilegitimidade passiva aduzindo que não há nos autos prova da incorporação de fato da sociedade executada pela sociedade agravante; que o ônus da prova da incorporação de fato é da agravada, que não se desincumbiu dele; que o art. 135, III do CTN não se aplica ao caso dos autos por se tratar de cumprimento de sentença; que o art. 2º, §2º da CLT também não se aplica ao caso; que o art. 50 do CC até poderia ser aplicado, mas apenas em relação aos administradores ou sócios da sociedade executada, o que não é o caso da agravante; e que não há nos autos qualquer prova documental que aponte que a sociedade agravante acumula o patrimônio e lucro, e a sociedade executada acumula os débitos, como restou sustentado na decisão agravada. Alega, ainda, que foi cientificada de que a intimação dos eventuais leilões dos bens penhorados se dará por edital, postulando que sua intimação seja feita através do advogado constituído, nos termos do §5º do art. 687 do CPC.*

*Formula pedido de efeito suspensivo para que, até julgamento deste recurso, não sejam realizadas novas constrições patrimoniais e não sejam realizados leilões dos bens penhorados, que ora aprecio.*

*Não se infirmo de plano e sem necessidade de maior e mais aprofundada análise os fundamentos das decisões agravadas ao aduzir que "O pedido de responsabilização solidária das empresas, dos sócios ou dos controladores que integram um determinado grupo econômico só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há fortes indícios de confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários. Vale dizer que o redirecionamento da execução fiscal, aos integrantes do Grupo Econômico, com estrutura meramente formal, é medida que se impõe, quando comprovado o abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002, como parece ocorrer no caso sob exame. O conjunto probatório colacionado aos autos, evidenciado pelas fichas cadastrais da JUCESP, Imposto sobre a Renda, certidão de Oficial de Justiça, dentre outros, demonstra que há uma concentração de lucro e patrimônio na nova empresa, enquanto que a empresa velha passa a acumular todas as dívidas. Ademais, revela confusão de patrimônio e recursos humanos, quadro societário, endereço e atividades correlatas idênticos. Outrossim, a própria empresa demonstra, nos documentos de fls. 318 e seguintes, que a Diana Produtos Técnicos de Borracha Ltda é sua sócia principal sócia cotista, com mais de 65% de participação, além da unicidade do controle de ambas, por intermédio do Sr. Alberto Srur, Presidente do Conselho Administrativo e Diretor Presidente das empresas, respectivamente. Esse é fundamento jurídico bastante para concluir que, no caso em tela, todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico devem responder pelas obrigações da executada" (fl. 406/406vº), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que indefiro o efeito suspensivo ao recurso.*

*Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.*

*Publique-se. Intime-se.*

*São Paulo, 11 de julho de 2014.*

*Peixoto Junior*

*Desembargador Federal Relator"*

*Na hipótese dos autos, consta da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 417vº/421) que Aida Luftalla Srur, Alberto Srur, Luiz Alberto Srur integram o quadro da empresa Inylbra Tapetes e Veludos Ltda. desde a sua constituição, na condição de sócios, assinando pela empresa, portanto, possuem poderes de gestão desde a época do vencimento dos débitos exequendos, ocorridos no período de 24.02.1993 a 13.12.1996 (CDA, fls. 40/65), sendo possível sua inclusão no polo passivo da demanda executiva.*

*Quanto a Renato Luftalla Srur, este integra o quadro da empresa desde a constituição na condição de sócio, sem poderes de gestão, pelo que não deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal em questão.*

*Já em relação à prescrição intercorrente, da análise dos autos da execução fiscal em questão, verifica-se que a exequente buscou a todo momento promover o andamento do processo, seja na busca de bens e ativos financeiros da executada ou nos atos posteriores para a responsabilização dos sócios administradores, de modo que não restou demonstrado o decurso do prazo de cinco anos de inatividade processual e a configuração da prescrição*

intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da exequente. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. CITAÇÃO APÓS O PERÍODO DE CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA DEVEDORA ORIGINÁRIA. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A situação debatida nos autos é peculiar. Não versa sobre o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio administrador da empresa, em razão de dissolução irregular (o que afasta a hipótese de sobrestamento do apelo, pois a matéria é distinta da debatida no RESP 1.201.993/SP, pendente de julgamento no rito do art. 543-C do CPC), mas sim decorrente da possível sucessão empresarial (art. 133 do CTN).

2. O Tribunal de origem ratificou a decisão do juízo de primeiro grau, isto é: a) a discussão a respeito da sucessão empresarial é inviável em Exceção de Pré-Executividade, pois demanda dilação probatória; e b) embora a citação da empresa em tese sucessora tenha ocorrido em período que superou o prazo de cinco anos, contados da citação da sucedida, a Fazenda Nacional jamais ficou inerte.

3. O presente apelo ataca apenas a última parcela da decisão (tema da prescrição), dotado de autonomia para, acaso acolhido, reformar o acórdão hostilizado. A empresa defende a tese de que basta o transcurso do lustro para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

4. O STJ, no julgamento do RESP 1.222.444/RS, julgado no rito do art. 543-C do CPC, pacificou a orientação de que "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente".

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1355982/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 18/12/2012)

Decidiu também esta Corte:

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO: INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA IMPUTADA À EXEQUENTE. CIÊNCIA DA EXEQUENTE ACERCA DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TEORIA DA ACTIO NATA (CONHECIMENTO, PELO FISCO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO). AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a inércia da exequente na condução do feito executivo (actio nata).

2. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno, de modo que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. Caso singular em que a Fazenda Pública tem conhecimento da existência de "grupo econômico", capaz de provocar o redirecionamento da execução.

3. Se a "...jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata" (AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) resta claro que na especificidade do caso não nasceu lesão para a Fazenda Federal enquanto desconhecia a formação de grupo econômico envolvendo a empresa executada e as agravantes.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033763-50.2012.4.03.0000, Rel. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2014)

Frise-se, por fim, a desnecessidade de esgotamento patrimonial como condição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-administradores, na hipótese dos autos, a teor do que se infere do entendimento expresso pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgado ora transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

(Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009) 2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua

vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010;

REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005) 3. In casu, há nos autos, robustos indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa, consoante dessume-se das certidões do Oficial de Justiça, às fls. e-STJ 101 e 123, que diligenciou duas vezes, com o objetivo de localizar a empresa recorrente, verbis: "Certifico e dou fé, em resposta ao despacho de fls. , o endereço pertencente a Bermatex Com. Imp. Têxtil Ltda., era Rua Martins Bastos, 284, cujo local está fechado, não funcionando a referida empresa na Avenida Assis Brasil, 6203, sala 504; após fechada a executada era o local onde o representante da executada era encontrado (escritório). Atualmente, onde foi encontrado o representante da empresa e efetivada a citação foi na Rua Correa Mello, 320 - empresa funcionando é a Supertêxtil, onde o representante Mario Cesino de Medeiros é encontrado." "Certifico e dou fé que, em cumprimento ao presente, diligenciei na Rua Xavier de Carvalho, 11 e verifiquei que inicia a rua no número 6, 12, 14, 18, e, no lado ímpar, em um shopping com o número 9, sendo encontrada ali a Casa Paroquial, Ótica Sarandi e Loja Vitória, após os números 54 e 66. Nos arredores a executada é desconhecida." 4. Doutrina abalizada situa a dissolução irregular como hipótese de infração à lei, contida no caput do art. 135 do CTN, que prescreve as condutas dolosas ensejadoras da responsabilidade pessoal do agente, litteris: "A lei referida no artigo 135 do Código Tributário Nacional é a lei que rege as ações da pessoa referida. Assim, como o inciso I do artigo em evidência traz para sua guarda todos os sujeitos referidos no artigo anterior, teremos que a lei será a do pátrio poder para para os pais, a da tutela e curatela para os tutores e curadores, a da administração civil de bens de terceiros para os administradores civis, a do inventário para os inventariantes, a da falência e da concordata para síndicos e comissários, a dos registros públicos para os tabeliães, escrivães e demais serventuários de cartórios, a comercial para dissolução de pessoas jurídicas e para os sócios no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Para os demais, aqueles arrolados nos outros incisos do artigo 135, será também sua lei de regência. Assim, para os administradores de empresas (gerentes, diretores etc), será a lei comercial.

(...) E infração de lei? É qualquer conduta contrária a qualquer norma? Queremos crer que não. É infração à legislação societária, na mesma linha dos outros elementos do artigo. Um caso sempre lembrado de infração de lei é o da dissolução irregular da sociedade, ou o funcionamento de sociedade de fato (não registrada nos órgãos competentes)." (Renato Lopes Becho, in *Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária*, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 176/178) 5. Destarte, a liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática de atos abusivos ou ilegais, uma vez que o administrador que assim procede age em infração à lei comercial, incorrendo no item III, do art. 135, do CTN, ressoando inequívoca a possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio-gerente, com a inversão do ônus da prova. (Precedente: AgRg no REsp 1085943/PR, Rel.

Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009) 6. Não obstante, e aqui reside o cerne da presente controvérsia, verifica-se que o Juízo singular, deferindo o pedido de redirecionamento da execução por dissolução irregular da empresa executada, não se manifestou acerca da recusa, pela Fazenda Estadual, do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada, o que deu ensejo à insurgência dos recorrentes, no sentido da incorrência da necessária comprovação, pela exequente, da insuficiência dos bens da empresa para garantir a execução, o que, a priori, impediria a deflagração da responsabilidade do ex-sócio, porquanto milita a seu favor a regra de que os bens da sociedade executada hão que ser executados em primeiro lugar, haja vista tratar-se de responsabilidade subsidiária; por isso que a referida decisão seria nula, bem como todos os atos subsequentes.

7. A dicção do caput do art. 135 do CTN deixa entrever que a responsabilidade do diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado, pela prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é de natureza pessoal, verbis: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado." 8. Precedentes: AgRg no Ag 1261429/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010; AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010; EDcl no REsp 888.239/RS, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp 570.096/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/12/2003, DJ 10/05/2004;

AgRg no REsp 175.426/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2001, DJ 24/09/2001; REsp 121.021/PR, Rel.

Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2000, DJ 11/09/2000; REsp 9.245/SP, Rel.

Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/1995, DJ 16/10/1995; REsp 7.704/SP, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/1992, DJ 09/11/1992.

9. A inaplicação do art. 135, III, do CTN, implica violação de cláusula de reserva de plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante nº 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 10. Deveras, o efeito gerado pela responsabilidade pessoal reside na exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária (in casu, a empresa executada), que não mais será levado a responder pelo crédito tributário, tão logo seja comprovada qualquer das condutas dolosas previstas no art. 135 do CTN.

11. Doutrina abalizada diferencia a responsabilidade pessoal da subsidiária, no sentido de que: "Efeitos da responsabilidade tributária: Quanto aos efeitos podemos ter: (...) - pessoalidade. b) responsabilidade pessoal, quando é exclusiva, sendo determinada pela referência expressa ao caráter pessoal ou revelada pelo desaparecimento do contribuinte originário, pela referência à sub-rogação ou pela referência à responsabilidade integral do terceiro em contraposição à sua responsabilização ao lado do contribuinte (art. 130, 131, 132, 133, I e 135);

- subsidiariedade. c) responsabilidade subsidiária, quando se tenha de exigir primeiramente do contribuinte e, apenas no caso de frustração, do responsável (art. 133, II, 134);" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado, 10ª ed., p. 922) "Lembre-mos de que a dissolução irregular de uma empresa é infração à lei comercial, o que corrobora nosso entendimento de que a lei prevista no artigo 135 do CTN é a lei que rege a conduta do responsabilizado (no caso da lei comercial).

(...) Observe-se, inclusive, que a tipificação de conduta do administrador ou sócio-gerente no artigo 135 afasta, necessariamente, a pessoa jurídica do pólo passivo da relação processual de cobrança tributária.

"Em suma, o art. 135 retira a "solidariedade" do art. 134. Aqui a responsabilidade se transfere inteiramente para os terceiros, liberando os seus dependentes e representados. A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto." (Sacha Calmon Navarro Coêlho, "Obrigação Tributária", Comentários ao Código Tributário Nacional, cit., p. 319)." (Renato Lopes Becho, in Sujeição Passiva e Responsabilidade Tributária, Ed. Dialética, SP, 2000, p. 184/185) 12. A responsabilidade por subsidiariedade resta conjurada e, por conseguinte, o benefício de ordem que lhe é característico (artigo 4º, § 3º, da Lei 6.830/80), o qual é inextensível às hipóteses em que o Código Tributário Nacional ou o legislador ordinário estabelece responsabilidade pessoal do terceiro (consectariamente, excluindo a do próprio contribuinte), em razão do princípio da especialidade (lex specialis derogat generalis), máxime à luz da Lei de Execução Fiscal encarta normas aplicáveis também à cobrança de dívidas não-tributárias.

13. Com efeito, restando caracterizada, in casu, a responsabilidade pessoal do sócio-gerente, ora recorrente, ressoa evidente a prescindibilidade de anulação da decisão que deferiu o redirecionamento da execução em virtude da comprovação da dissolução irregular da empresa, em virtude da inocorrência de prejuízo, que existiria tão-somente na hipótese de responsabilidade subsidiária, situação que obstaria o redirecionamento, ante a subjacência da verificação da suficiência patrimonial da executada. Por isso que não merece reparo o acórdão recorrido, neste particular, ao desprezar a omissão do decisum do Juízo singular quanto à apreciação do pedido de recusa do bem nomeado à penhora pela empresa recorrente, concluindo que, litteris: "No caso, ante o teor da certidão de fls. 101 do oficial de justiça, era cabível o redirecionamento. A alegação de que há bens da sociedade suficientes para garantir a execução, por ora, não está comprovada. É certo que a Agravante BERMATEX COM IMP TÊXTIL LTDA nomeou à penhora "uma fração de 1.760,3697 ha, correspondente a R\$ 3.200.000,00 (três milhões e duzentos mil reais), do imóvel registrado no Livro nº 02, Matrícula sob o nº 7.893, ficha 01, do Registro de Imóveis Circunscrição da Comarca de Canarana - Mato Grosso". Todavia, houve recusa do Agravado que não foi ainda apreciada em primeiro grau (fls. 37/38). Ausente, portanto, prova inequívoca da suficiência de bens para a satisfação da dívida, mostra-se precipitada sua exclusão da execução." 14. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

15. Recurso especial desprovido.

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010) Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para determinar a exclusão de Renato Luftalla Srur do polo passivo da execução fiscal, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

*Intimem-se."*

Ressalte-se que as questões referentes à legitimidade dos agravantes para figurarem no pólo passivo da execução, bem como as relacionadas à decadência e prescrição, ainda que sejam de ordem pública e, como tal, passíveis de serem suscitadas em qualquer grau de jurisdição, também estão sujeitas à preclusão, diante da decisão proferida anteriormente e que abordou tais questões, não podendo serem discutidas no presente recurso de instrumento.

Nestes termos, já decidiu esta Corte:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO E PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

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

*II - A questão ventilada no agravo - legitimidade para a agravante figurar no pólo passivo da execução - já foi decidida pelo C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e pelo MM Juízo de primeiro em duas oportunidades, fls. 281 e 313.*

*III - Apesar de referida questão ser de ordem pública e, como tal, passível de ser suscitada em qualquer grau de jurisdição, constata-se que, diante das decisões proferidas anteriormente, sobre ela já se operou a preclusão, não podendo tal questão ser discutida no presente recurso de instrumento.*

*IV - Não se desconhece que as questões de ordem pública podem ser suscitadas em qualquer grau de jurisdição. Isso não significa, entretanto, que elas não se sujeitam a preclusão.*

*V - Considerando que o processo é uma marcha à frente, é preciso que as matérias de ordem pública sejam tempestivamente abordadas, não se admitindo que, uma vez decididas, inclusive em grau de recurso, sejam novamente revisitadas.*

*VI - No caso dos autos, a matéria de ordem pública dita violada já foi decidida pelo C. TJ/SP, o que fora consignado em duas oportunidades pelo MM Juízo de primeiro grau (fls. 281 e 313). Assim, a discussão trazida no presente agravo de instrumento não comporta mais análise, conforme se infere da jurisprudência desta Corte: (TRF3 NONA TURMA AC 00614715219924039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 85932 DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) e (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 AI 00116033120124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 472916 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA).*

*VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*VIII - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014730-40.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 10/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2014)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000218-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LUSHIEL ANGELES MARTINEZ CATORCENO incapaz e outro  
: GUILHERMINA LOZA ALBA incapaz  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : LUCIA CATORCENO ALVA  
PROCURADOR : Uniao Federal  
ORIGEM : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00170722320144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUSHIEL ANGELES MARTINEZ CATORCENO, incapaz representado pela sua genitora e segunda impetrante, LUCIA CATORCENO ALVA, contra decisão que, em mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO, indeferiu a liminar objetivando isenção da taxa de custas devidas pela instauração de procedimento administrativo visando a sua permanência no país.

Informam os agravantes, em síntese, serem nacionais da Bolívia e, ao apresentarem declaração de hipossuficiência, com objetivo de conseguirem isenção de taxas em processo de regularização migratória, com base no Acordo de Residência MERCOSUL (Decreto nº 6.964/2009) e países associados, bem como diante da sentença proferida no mandado de segurança coletivo autuado sob o nº 0010539-92.2007.4.03.6100, tiveram seu pedido indeferido pela Polícia Federal, sob o argumento de que a decisão do mandado de segurança coletivo "*não envolve taxas relativas a "processos", dentre as quais a taxa de R\$ 102,00, cujo código é 140066*". Sustentam que a sua isenção decorre do disposto no artigo 5º, incisos LXXVI e LXXVII da CF. Alegam que "*por se tratar de uma taxa administrativa cujo procedimento objetivará, ao seu fim, a cédula de identidade de estrangeiro, elemento indispensável à regular identificação das impetrantes no território nacional, conforme previsto no artigo 30 da Lei n 6.815/80, não há como condicionar sua emissão ao recolhimento de qualquer taxa quando verificada a hipossuficiência da requerente, sob pena de se impor indevida restrição ao exercício de direito fundamental previsto na Constituição Federal*".

Requerem a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de lhes "*assegurar a suspensão da taxa administrativa cobrada e as demais consequências jurídicas que dela podem decorrer*."

É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Não vislumbro, ao menos em cognição sumária, a presença de plausibilidade nas razões dos agravantes.

Não há na Constituição Federal ou no Código Tributário Nacional amparo legal para a pretensão debatida no presente *mandamus*. Imunidade ou isenção tributárias são temas que exigem previsão expressa na Constituição ou na lei de regência. Ao contrário da tese aqui defendida, há expressa autorização legal para a instituição, pela Administração Pública, de taxas de serviço e de polícia. O Estatuto do Estrangeiro, por sua vez, regulamenta a possibilidade do Estado exigir a cobrança de taxas pela emissão de documento ou passaporte estrangeiro. O mencionado "*Acordo de Residência MERCOSUL*", ao contrário daquilo afirmado, condiciona a outorga de residência e, conseqüentemente, dos documentos necessários à regularização dessa situação, ao pagamento de "*taxa de serviço, conforme disposto nas respectivas legislações internas*", nada mencionando a respeito de hipóteses de sua isenção. Não há empecilho na concessão de isenção por meio de tratado ou acordo internacional, desde que isto conste expressamente do texto - o que não ocorreu no caso dos autos - e a avença seja ratificada - discordâncias à parte - pelo Congresso Nacional, nos termos dos artigos 49, inciso I e 84, inciso VIII, ambos da Constituição Federal.

Além do mais, o mandado de segurança coletivo autuado sob o nº 0010539-92.2007.4.03.6100, por meio do qual se objetivou "*a expedição de qualquer das vias do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE) aos que se declararem hipossuficientes, independentemente do pagamento de quaisquer taxas*" e que, em tese, segundo alegam os impetrantes, estaria a lhes albergar a pretensão, foi julgado, em sede de recurso de apelação, por esta E. Terceira Turma que, por sua vez, denegou a segurança almejada pela Defensoria Pública, sob os seguintes fundamentos: "*(...) impossibilidade de se conceder a isenção da taxa para expedição do Registro Nacional de Estrangeiro, ao fundamento de que as normas que outorgam isenções devem ser interpretadas literalmente consoante princípio geral de direito, de modo que não há meios de estender o benefício por similitude de situação à expedição de cédula de identidade dos nacionais*"; e "*inexiste dúvida que os procedimentos de expedição dos documentos de identidade de nacional e estrangeiro não se confundem, exigindo-se, neste último caso, uma atuação pormenorizada da Administração Pública a justificar a exigência de taxa pela Polícia Federal, tanto que o legislador ordinário não estendeu o benefício*". O referido acórdão encontra-se assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE. ISENÇÃO DE TAXA PARA EMISSÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

sentença submetida ao reexame necessário, com fulcro no artigo 14, § 1º da Lei 12.016/2009.

A Defensoria Pública é parte legítima para patrocinar a defesa dos necessitados, legitimidade conferida pelo art. 134 da Constituição Federal, não havendo qualquer restrição no sentido de limitar a sua atuação às ações individuais, havendo inclusive, precedentes do E. STJ neste sentido (ADI 558 e Resp. 2466).

A jurisprudência vem reconhecendo a possibilidade de o Ministério Público impetrar mandado de segurança coletivo, orientação que também se aplica à Defensoria Pública quando busca a tutela em favor dos cidadãos que fazem jus à assistência jurídica gratuita.

Descabida a alegação de competência originária para julgamento do feito do Superior Tribunal de Justiça, conforme previsto no artigo 102, inciso I, letra "q" da Constituição Federal. Tal dispositivo diz respeito ao mandado de injunção, do que não se cuida a espécie.

O TRF/3ª Região tem se manifestado no sentido da impossibilidade de se conceder a isenção da taxa para expedição do Registro Nacional de Estrangeiro, ao fundamento de que as normas que outorgam isenções devem ser interpretadas literalmente consoante princípio geral de direito, de modo que não há meios de estender o benefício por similitude de situação à expedição de cédula de identidade dos nacionais.

Preliminares rejeitadas e provimento da apelação da União e da remessa oficial, tida por submetida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0010539-92.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014).

Além do mais, não se há confundir o direito à obtenção de certidões ou de acesso gracioso ao Poder Judiciário, este último por meio da assistência judiciária gratuita, com hipóteses de isenção tributária, que exigem expressa previsão legal desoneradora e cuja interpretação deve, por força do próprio CTN, ser restritiva. A alegação, portanto, de miserabilidade ou de hipossuficiência econômica, ainda que comprovadas, não autorizam, por si só, a exoneração pretendida, na medida em as situações são absolutamente distintas.

Colaciono, em reforço ao ora decidido, as ponderações constantes da decisão agravada:

"Conforme as próprias impetrantes alegaram, a Bolívia é signatária do Acordo de Residência MERCOSUL (Decreto n. 6.964/2009) e países associados, no entanto, a letra "g" do item 1 do artigo 4 do Acordo Sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul dispõe que: 1. Aos peticionantes compreendidos nos parágrafos 1 e 2 do Artigo 3º, a representação consular ou os serviços de migração correspondentes, segundo seja o caso, poderão outorgar uma residência temporária de até dois anos, mediante prévia apresentação da seguinte documentação: (...) g) Pagamento de uma taxa de serviço, conforme disposto nas respectivas legislações internas. (sem negrito no original) De acordo com o texto expresso no acordo de residência, o pagamento de taxa para outorga de residência temporária é devido. De forma, que se um brasileiro desejasse residir em um dos outros países do MERCOSUL, este teria que pagar a respectiva taxa e apresentar a documentação exigida. A concessão da taxa de custas do procedimento administrativo de permanência no país às impetrantes que são estrangeiras lhes garantiria um tratamento diferenciado que não é concedido aos próprios brasileiros. Conclui-se que o ato de negar a isenção de taxa não constitui violação ilegal ou com abuso de poder a direito líquido e certo."

No mesmo sentido, trago à colação precedente desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRETENSÃO QUE OBJETIVA O FORNECIMENTO GRATUITO PARA OS ESTRANGEIROS DE BAIXA RENDA, COM SITUAÇÃO MIGRATÓRIA IRREGULAR NO PAÍS, OS PROCEDIMENTOS E ATOS NECESSÁRIOS PARA REGULARIZAÇÃO DE SUA PERMANÊNCIA NO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - A Constituição Federal, em seu art. 145, inciso II, estabelece que a União poderá instituir taxa pela utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

II - A cobrança de taxa, na legislação infraconstitucional, está regulada pelo CTN, que em seu art. 77 dispõe que o fato gerador decorre do "exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

III - Também a Lei nº 6.815/1980 (estatuto do Estrangeiro) em seu art. 131 aprovou a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas, alterada pelo Decreto-lei nº 2.236/85, especifica os valores cobrados pela emissão de documento de identidade e pedido de passaporte para estrangeiro.

IV - Já o Decreto nº 6.975, de 07/10/2009, que promulgou o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, Bolívia e Chile, de igual forma autorizou a cobrança de taxa de serviço ao estrangeiro que pretenda fixar residência temporária de até dois anos (art. 4º, 1, "g").

V - A par do princípio da igualdade, trazido nas razões recursais, vigora no ordenamento jurídico brasileiro o

*princípio da legalidade tributária (CF/88, art. 150, I).*

*VI - Pretender a isenção de tais cobranças importaria em conceder benefícios sem autorização legal para tanto.*

*VII - Precedente desta Corte.*

*VIII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0027783-25.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 12/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000637-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
ADVOGADO : RS052096 ILO DIEHL DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238008020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante: **(1)** a análise e decisão dos pedidos de ressarcimento dos processos administrativos formulados nos anos de 2011 e 2013, no prazo de 90 dias, e existindo saldo credor, o cumprimento do art. 67, V, da IN/RFB 1300/2012, que regulamentou o art. 74, §14, da Lei 9.430/96; e **(2)** nos processos administrativos 13811.005956/2002-75, 13811.001867/00-35, 13811.002411/0038, a concessão de liminar para, havendo saldo credor, cumprir o art. 67 da IN 1300/2012, no prazo de 30 dias.

Contramínuta da União pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta de decisão agravada (f. 30/32):

*"Vistos. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante obter provimento judicial destinado a compelir a autoridade impetrada a analisar conclusivamente o pedido de restituição nº 01518.39356.300113.1.1.01-3455, 09865.90205.310713.1.1.01-4215, 00628.54660.120711.1.5.01.-9090, 09835.93347.120711.1.1.01-4674, 15052.48935.130711.1.1.01-8240, 25150.44771.310113.1.1.01-1184, 09029.35414.310113.1.1.01-5088, 41474.12930.310713.1.1.01.0400, 27660.48515.310713.1.1.01-8436, 08787.43319.260613.1.1.09-7704, retificado pelo PER de 24220.71745.190713.1.5.09-5729, 41832.12525.260613.1.1.11-5016, retificado pelo PER de 20438.00546.190713.1.5.11-6205, 18186.826691/2013-32, 18186.726706/2013-62, 03573.96267.230713.1.1.09-8377, 09491.12127.230713.1.1.11-0336, 18186.726857/2013-11, 18186.826848/2013-20, 41494.10810.181113.1.1.09-29553, 04589.94665.181113.1.1.11-9524, 22410.23659.260613.1.1.08-1580, retificado pelo PER de 01044.56350.190713.1.5.08-1102, 28772.95110.260613.1.1.10-8352, retificado pelo PER de 02746.04332.190713.1.5.10-8377, 18186.726747/2013-59, 18186.726714/2013-17, 31177.67696.230713.1.1.08-1683, 07483.50583.230713.1.1.10-1703, 18186.726858/2013-65, 18186.726862/2013-23, 24843.39688.181113.1.1.08-5150, 29612.90354.181113.1.1.10-5028, bem como 13811.005956/2002-75, 13811.001867/00-35 e 13811.002411/00-38, dentro do prazo legal prescrito pelo artigo 24 da Lei n.º 11.457/2007. Sustenta que formalizou perante a Secretaria da Receita Federal pedidos de restituição de débitos*

nas datas descritas na inicial, no entanto, até o momento não houve apreciação conclusiva pela D. Autoridade Impetrada, hipótese que configura ato coator omissivo. Aponta que as normas da Receita Federal do Brasil conferem à autoridade competente o prazo máximo de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido para decisão sobre os pedidos de restituição, nos termos do art. 24 da Lei n.º 11.457/2007. É O RELATORIO. DECIDO. Examinado o feito, especialmente as provas trazidas à colação, nesta cognição sumária, tenho que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida requerida. Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende a impetrante a análise dos pedidos de restituição por ela formulados, sob o fundamento de que a demora da administração é ilegal. Ocorre que, a despeito de eventual presença de verossimilhança da alegação, não diviso a presença do periculum in mora invocado pelo impetrante, sob alegação de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que acarretaria enormes prejuízos, inclusive com a suspensão de suas obrigações sociais. Assim, o presente mandado de segurança versa sobre interesse de cunho meramente econômico, restituição de valores, sem nenhuma outra consequência, sem sequer menção de qualquer situação periclitante que reclame a urgência necessária neste momento processual, carece a impetrante de periculum in mora. Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, INDEFIRO o pedido de liminar. Notifique-se a autoridade impetrada do teor da presente decisão, bem como para prestar as informações no prazo legal. Dê-se ciência do feito ao representante legal da pessoa jurídica interessada. Manifestando interesse em ingressar nos autos, estes deverão ser remetidos pela Secretaria ao SEDI, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, para inclusão dela na lide na posição de assistente litisconsorcial da autoridade impetrada. Após, ao Ministério Público Federal e, em seguida, venham os autos conclusos para sentença. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se"

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue,

*indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".*

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator:

*AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."*

Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 49 da Lei 9.784/1999. Primeiramente porque a Lei 9.784/1999 disciplinou o processo administrativo federal, em bases amplas e gerais, enquanto a Lei 11.457/2007 especificou regras do processo administrativo fiscal, tendo como objeto, pois, inclusive, pedidos de compensação e ressarcimento. Em segundo lugar porque, ainda que aplicável lei geral em detrimento da lei específica, o que admite apenas para argumentação, o artigo 49 da Lei 9.784/1999 fixa prazo de 30 dias, ainda prorrogável por igual período, a contar da conclusão da instrução, e não do protocolo da petição. Assim, a partir da data do protocolo dos pedidos de restituição em **12/07/2011 a 18/11/2013** (f. 244/311), o que é exigível do Fisco é a decisão no prazo de 360 dias, já integralmente decorrido, daí porque a manifesta existência de plausibilidade jurídica do pedido formulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001036-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMDURB EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E HABITACIONAL  
DE MARILIA  
ADVOGADO : SP280821 RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028716120124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que "*determinou PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA o bloqueio e repasse de eventuais valores à executada, exceto as verbas referentes à prestação de serviço público de apoio ao trânsito*" (f. 03).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 07/01/2015, considerada como data da publicação o dia 09/01/2015 (f. 16), e o agravante protocolizou seu recurso somente em 21/01/2015 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001163-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : THE ONE IMP/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MS011250 TIAGO ANDRE RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00244157020144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THE ONE IMP/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA -EPP em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava suspender os efeitos da pena de perdimento de mercadorias, aplicada no Procedimento Administrativo n. 15771.724605/2014 (AITAGF n. 0817900/09024/14), bem como a continuidade do desembaraço aduaneiro com entrega das mercadorias à impetrante, com pedido sucessivo de oferecimento de caução nesta última hipótese.

Sustenta a agravante, em síntese, que, a despeito de a fiscalização referir-se a uso de documentação falsa, o ato administrativo de retenção funda-se exclusivamente na avaliação do preço, concluindo que a recorrente, em conluio com o exportador estrangeiro, diminuiu propositadamente o valor das faturas de modo a evadir tributos e concorrer de modo desleal no mercado nacional. Aduz ser incabível a pena de perdimento na hipótese de subavaliação dos preços, a qual poderia gerar, apenas, aplicação de pena pecuniária. Alega, ainda, que a Instrução Normativa RFB n. 206/2002 possibilita o despacho aduaneiro e a liberação de mercadorias mediante prestação de caução.

Requer a antecipação da tutela recursal nos mesmos moldes em que postulada a medida liminar em primeiro grau. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância da fundamentação.

Inicialmente cumpre destacar que, como bem salientado pelo MM. Juiz *a quo*, os elementos constantes dos autos não são suficientes para afastar a ocorrência de fraude e atestar a veracidade dos valores declarados pela impetrante, o que demandaria dilação probatória, inclusive com eventual perícia, incabível em sede mandamental. Quanto ao mais, também não merece reparos o *decisum* objurgado.

Compulsando os autos, tem-se que a ora recorrente importou equipamentos profissionais de áudio (caixa de som com alto-falantes e suportes para caixas, da marca alemã HK Áudio), objetos da Declaração de Importação (DI) n. 13/2254142-8, sendo que, no procedimento de desembaraço aduaneiro, a fiscalização constatou que aludida DI foi instruída com documentação falsa quanto aos preços declarados para as mercadorias, que seriam irrisórios, além de ter sido verificada divergência no peso da carga, identificação e nos componentes dos produtos, tendo sido constatada, ainda, a presença de duas caixas com mercadorias não declaradas e que não constavam da fatura comercial emitida pelo exportador, instaurando-se, então, procedimento especial de controle aduaneiro previsto na Instrução Normativa RFB N. 1.169/2011, nos termos do auto de infração de fls. 66/119.

Ademais, em diligência efetuada no estabelecimento da ora agravante a fiscalização verificou, dentre outros fatos, que: a) há incompatibilidade entre a movimentação global das contas bancárias das sócias e o montante dos rendimentos declarados, havendo recebimentos de pagamentos de clientes diretamente nas contas das sócias, muitas vezes sem a correspondente nota fiscal, bem como o pagamento de despesas também não contabilizadas pela empresa; b) a escrituração contábil da empresa indica a existência de empréstimos da sociedade às sócias em valor superior ao capital social, inclusive com utilização de contas bancárias de terceiros estranhos ao quadro societário; c) a negociação comercial com o exportador, que resultou no contrato de representação comercial, foi realizada presencialmente na Alemanha, por terceiros (Marco Antonio da Silva e Flavio Pereira Cunha) que não possuem qualquer vínculo com a empresa, mas têm relação pessoal com as sócias; d) não foram encontradas na conta de e-mail da sócia responsável as mensagens apresentadas à fiscalização e que registrariam a negociação comercial que resultou na aquisição das mercadorias ora em análise.

A conclusão da aludida autuação foi versada nos seguintes termos: *"o presente relatório fiscal detalhou os elementos que caracterizam a falsidade ideológica da Fatura Comercial apresentada pela autora para embasar o que havia sido declarado na DI sob análise. Como visto, os preços declarados se mostram irrealizáveis, nos vários níveis em que são analisados, e afrontam a racionalidade econômica do mercado em que se inserem. O impacto dessa conduta, como já visto, é uma redução fraudulenta da base de cálculo dos tributos incidentes na importação, além de outros reflexos - cambiais, de limites de operação, de concorrência desleal, dentre outros"* (fls. 118).

Após a apresentação de impugnação pela ora agravante, a autuação foi mantida pela autoridade fiscal, cuja decisão consigna expressamente que *"a fatura comercial, além da omissão dos dois volumes, ao trazer valores de transação absolutamente irrealizáveis no contexto em que se inserem, impelem para intenção do importador em reduzir de forma fraudulenta e em conluio com o exportador o montante de tributos a serem recolhidos na operação. Preços injustificáveis, registrados em documento instrutivo do despacho tornam-no falso e no caso em comento, temos uma fatura ideologicamente falsa, que contrariamente ao apontado pelo impugnante, tem penalidade prevista na legislação, qual seja, a pena de perdimento da mercadoria."* (fls. 332), aplicando-se, então, a pena de perdimento das mercadorias *sub judice*, nos termos do art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/1966 c/c art. 689, VI, § 3º-A, do Decreto n. 6.759/2009 e art. 23, IV e § 1º, do Decreto-Lei n. 1.455/1976.

Desse modo, verifica-se que a fiscalização aduaneira realizou uma minuciosa investigação acerca dos fatos que antecederam o ato de internação das mercadorias, sendo que tanto o auto de infração quanto a decisão que o manteve estão amplamente motivados e as alegações da recorrente não são suficientes para infirmá-los. Assim, em exame preambular, a aplicação da pena de perdimento observou a legislação pertinente.

Além disso, a jurisprudência pátria caminha no sentido de afastar a pena de perdimento na hipótese de subfaturamento apenas quando não há comprovação de fraude, o que, a princípio, não é o caso dos autos. Confira-se, a respeito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIA SUSPEITA DE SUBFATURAMENTO - FRAUDE NÃO COMPROVADA - PENA DE PERDIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - MULTA DO ART. 633 DO DECRETO N. 4.543/2002 - SÚMULA 323/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INOVAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Só se justifica a retenção das mercadorias em infrações cominadas com a pena de perdimento de bens.  
2. O subfaturamento de mercadorias importadas sem comprovação de fraude não enseja pena de perdimento de bens, mas sim a multa do art. 633 do Decreto n. 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro.  
3. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Incidência da Súmula 323/STF.*

*4. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1121145/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 15/9/2009, DJe 25/9/2009)

Por fim, registre-se que a Instrução Normativa RFB n. 206/2002 foi revogada pela Instrução Normativa RFB n. 1169, de 29 de junho de 2011, e esta não prevê a possibilidade de prestação de caução para liberação das mercadorias e continuação do despacho aduaneiro, sendo certo, ainda, que o caucionamento somente seria possível quando inexistente fraude, consoante já decidido por nossos Tribunais Regionais Federais:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIAS PROVENIENTES DO EXTERIOR - IMPOSSIBILIDADE DE CAUCIONAMENTO.*

*1. A liberação da mercadoria, ainda que sob caução, encontra óbice no art. 68 da MP 2.158-35.*

*2. "Existindo apontamentos de fraude na importação não é permitido o caucionamento para que desembaraçado o bem, em face do art. 69º da IN/SRF n. 206, de 25/09/2002. O art. 618 do Decreto n. 4.543/2002 (regulamento aduaneiro) diz que se aplica a pena de perdimento da mercadoria na hipótese de importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado." (AGTAG nº 2009.01.00.011906-9/DF - Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral - Sétima Turma - UNÂNIME - e-DJF1 24/7/2009 pág. 198.)*

*3. Decisão mantida. Requisitos da liminar/tutela antecipada ausentes. 4. Agravo Regimental não provido." (TRF 1ª Região - AGA 18341920134010000, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1:21/3/2014, grifos meus)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL ADUANEIRO - IN Nº 206/2002. AUTO DE INFRAÇÃO COM IMPUTAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DE MERCADORIA. PEDIDO DE LIBERAÇÃO MEDIANTE CAUÇÃO. INCABIMENTO.*

*1- Mandado de segurança movido com o fito de obter ordem para liberação de mercadorias importadas apreendidas pelo Termo de Retenção, lavrado nos termos da IN-SRF nº 206/2002, sob fundamento de que extrapolado o prazo regulamentar e de que não cabe a retenção por prazo indeterminado, sendo devida a liberação, ainda que sob prestação de garantia.*

*2- Dentro do prazo regulamentar houve o encerramento do procedimento de fiscalização, com a lavratura do auto de infração, pelo que não se há de falar em excesso de prazo na apuração, ou extrapolação abusiva da retenção das mercadorias.*

*3- Considerando que tempestivamente houve confirmação pelo auto de infração quanto às fraudes, **não se abre espaço para a continuidade do desembaraço aduaneiro, nem para a liberação da mercadoria, mesmo que sob caução, dado que esta cabe somente "se afastada a hipótese de fraude" (parágrafo único do art. 69 da IN nº 206/2002).***

*4- A substituição da pena de perdimento por multa não se trata de direito do infrator; trata-se de providência aplicável se e quando a mercadoria objeto do perdimento restar não encontrada ou consumida (DL nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59; art. 73, § 1º, da Lei nº 10.833, de 2002); fora dessas hipóteses, deve a aplicação da pena incidir sobre a mercadoria em espécie, sendo razoável e plausível a sua retenção para esse fim.*

*5- A pena administrativa de perdimento de bens é admitida pela Magna Carta de 1988. A perda de bem não é ilegítima, desde que decretada em processo administrativo onde sejam resguardados o contraditório e a ampla defesa, obedecendo, assim, ao art. 5º, incisos LIV e LV da Lei Maior, tendo sido recepcionados pela ordem constitucional vigente os dispositivos em questão.*

6- Não é desarrazoado proceder-se à apreensão enquanto tramita o processo, dado que, a partir da constatação da infração sujeita à aplicação da pena, pode e deve a Receita Federal se resguardar com providência tendente a dar efetividade à medida, inclusive à vista da legitimidade dos atos oficiais, ao passo que eventual reversão administrativa ou judicial pode converter-se em perdas e danos devidos pela União, ente presumivelmente solvente.

7- *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, AMS 00002151520094036119, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Claudio Santos, e-DJF3 20/7/2012, grifos meus)

Destarte, neste juízo de cognição não exauriente, não há que se falar em liberação das mercadorias *sub judice*, nem mesmo mediante prestação de caução.

Ante o exposto, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001553-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE CARVALHO FILHO espolio e outro  
REPRESENTANTE : LUCILIA TAVARES CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP098784 RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CARVALHO TRANSPORTADORA DE SANTOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00023768720024036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Retifique-se autuação, fazendo constar como agravante ESPÓLIO DE JOSÉ CARVALHO FILHO e ELISETE TAVARES DE CARVALHO, consoante disposto à fl. 2.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 435) que indeferiu pedido de concessão de efeito suspensivo às exceções de pré-executividade apresentadas, tendo em vista a falta de amparo legal.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes ESPÓLIO DE JOSÉ CARVALHO FILHO e ELISETE TAVARES DE CARVALHO que, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, dada a inviabilidade da substituição da CDA para alteração do sujeito passivo, o redirecionamento da execução fiscal em face do espólio é possível apenas se o sócio da empresa executada falecer no curso da demanda.

Argumentaram que, como o sócio executado José Carvalho Filho veio a óbito em 25/8/2001 e a execução fiscal foi ajuizada em 18/4/2002, o primeiro recorrente é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Sustentaram também a prescrição do direito de ação da agravada, tendo em vista que o auto de infração, que notificou a executada Carvalho Transportadora de Santos Ltda dos impostos e multas por ela devidos, foi lavrado em 1997, data da constituição definitiva dos respectivos créditos tributários, incumbindo à agravada ajuizar a competente execução até 20/2/2002, o que incoorreu na hipótese, vez que o executivo fiscal em apreço somente foi ajuizado em 18/4/2012.

Alegaram também a prescrição intercorrente do direito de ação da agravada, porquanto, entre a citação da empresa executada e a citação do primeiro recorrente, por meio de sua representante legal, decorreu prazo maior que cinco anos, o que também acarreta a extinção da presente demanda.

Destacaram que a empresa executada foi citada em 29/10/2003 (fl. 94) e o primeiro agravante somente em 4/7/2014.

Defenderam que a segunda recorrente é parte ilegítima para figurar na demanda, tendo em vista que o inventário

dos bens de José Carvalho Filho ainda não foi concluído, sequer havendo bens ativos do falecido a serem meados ou partilhados entre seus cônjuges e herdeiros, como se verificado o Inventário Negativo nº 1001862-50.2003.8.26.0562.

Afirmaram que a responsabilidade dos herdeiros pelo recolhimento dos tributos devidos pelo *de cujus* tem condição *sine quo non* a partilha dos bens ativos deixados pelo falecido, continuando, portanto, até a partilha, o espólio como único responsável pelo recolhimento (art. 131, II, CTN, art. 4º, VI, LEF, artigos 597, CPC e 1197, CC).

Sustentaram também a ilegitimidade passiva da segunda agravante, sob o fundamento de que eventual reponsabilidade sua estaria limitada ao quinhão hereditário por si recebido (art. 131, II, CTN, artigos 597, CPC e 1197, CC) e que no caso do *de cujus* não deixar bem, não há transferência da responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias.

Argumentaram a impossibilidade do redirecionamento em face do ESPÓLIO, posto que o falecimento se deu antes do ajuizamento do executivo, impossibilitando, desta forma, da agravada acionar a segunda agravante. Asseveraram que requereram junto ao Juízo *a quo* a concessão de efeito suspensivo à execução, tendo em vista a presença dos pressupostos necessários e diante do poder geral de cautela (art. 798, CPC).

Afirmaram que a presunção de certeza e liquidez da CDA é relativa.

Sustentaram que a jurisprudência é uníssona ao admitir a concessão de efeito suspensivo nos casos em que é apresentada objeção de pré-executividade.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja deferida a tutela de urgência, no sentido de que seja concedida a suspensão da execução fiscal até que as objeções de pré-executividade sejam definitivamente julgadas e, ao final, pugnaram pelo provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Isto porque se discute, no presente recurso, a possibilidade de atribuir efeito suspensivo à exceção de pré-executividade apresentada.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Entretanto, a jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que a objeção oferecida não tem condão de suspender o feito executivo, uma vez que desprovida de amparo legal.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA DEMANDA. 1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de débitos relativos à COFINS; a executada opôs exceção de pré-executividade alegando a nulidade da certidão da dívida ativa, em razão de inconstitucionalidade da multa fiscal moratória, taxa SELIC, exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, indeferida pelo d. magistrado de origem, sendo que, desta decisão, foi interposto o AI nº 2012.03.00006842-1, a mim distribuído; a ora agravante pugnou pela expedição de mandado de livre penhora, o que foi indeferido pelo r. Juízo a quo, que determinou que se aguardasse o julgamento definitivo de referido recurso, o que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento. 2. A oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que somente ocorre quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 151, do Código Tributário Nacional. 3. Tal dispositivo enumera as causas de suspensão da exigibilidade do tributo, a saber: a moratória; o depósito do seu montante integral; as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança; a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e o parcelamento. Não se tem notícia nestes autos de*

qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito em questão. 4. Igualmente, a interposição de Agravo de Instrumento não tem o condão de suspender a execução fiscal, salvo quando há decisão de concessão de efeito suspensivo ao recurso ou antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, do Código de Processo Civil, o que não é o caso dos autos. 5. Nada obsta que a execução fiscal originária tenha o seu normal prosseguimento. Ademais, consoante consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, o AI nº

2012.03.00006842-1 já foi julgado pela E. Sexta Turma, em 21/11/2013, sendo negado provimento a referido recurso. 6.º Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00233227320134030000, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REVISÃO DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Súmula 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 2. A exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN. 3. Igualmente, o pedido de revisão de débitos inscritos não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não estar contemplado dentro das causas suspensivas do artigo 151, inciso III, do CTN. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00283891920134030000, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NÃO AFASTADA. LEVANTAMENTO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A agravante insurge-se contra decisão, proferida em execução fiscal, que deferiu a penhora no rosto dos autos de valor que a recorrente levantaria nos Autos n. 00.0937997-5, para posterior análise de exceção de pré-executividade. 2. A agravante opôs exceção de pré-executividade na qual sustenta a ausência de certeza e liquidez de parte dos créditos executados pela União, aduzindo que a outra parte encontra-se com a exigibilidade suspensa, por força de decisões judiciais. 3. Não há elementos suficientes a afastar, de plano, a determinação da penhora. A oposição de exceção de pré-executividade não suspende o curso da execução fiscal e os documentos juntados aos autos não elidem a presunção de legitimidade de que se revestem as certidões de dívida ativa; ao contrário, vão ao encontro das afirmações da União. 4. Note-se que a União impugnou a exceção de pré-executividade e a agravante juntou novos documentos aos autos originários, a indicar a necessidade de dilação probatória. 5. Acrescente-se, ademais, que não se verifica risco de dano grave e de difícil reparação à agravante, que poderá levantar os valores no caso de procedência da exceção de pré-executividade. 6. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região,

AI 00202337620124030000, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ). Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001557-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PRECIMAQ MANGUEIRAS E COMPONENTES LTDA e outros  
ADVOGADO : SP131593 ANTONIO CARLOS SILVESTRE  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO LONGO e outro  
: WAGNER CALIL  
ADVOGADO : SP116827 RAIMUNDO VICENTE SOUSA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00303355120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 133/134) que determinou o desbloqueio dos valores reconhecidos como impenhoráveis e do valor bloqueado no Banco do Brasil, por ser inferior a R\$ 100,00, atingidos pela penhora eletrônica de ativos financeiros, BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que o que supera o somatório de três remunerações (salários, aposentadoria, etc) mensais não tem natureza alimentar e deve ser retido, mas o que se afigura inferior a esse limite, ao revés, deve ser liberado.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que a impenhorabilidade dos salários e provimentos não decorre da origem do dinheiro, mas da natureza alimentar da parcela e tem como fundamento o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e visa garantir ao executado um patrimônio mínimo necessário à satisfação de suas necessidades básicas.

Ressaltou que, assim, o valor que exceder ao montante indispensável à subsistência do devedor e de sua família perde o caráter alimentar e constitui reserva financeira e, como tal, é penhorável.

Salientou que, no caos, o acumula de salário é verificado nos extratos bancários e demais documentos juntados pelo próprio agravado.

Asseverou que o recorrido recebeu, a título de salários previdenciários, o valor de R\$ 2.142,00, entretanto, conforme demonstrativos bancários, à época do bloqueio, havia em conta corrente R\$ 7.605,95 e R\$ 6.056,96, excedendo o benefício previdenciário e, portanto, sem caráter alimentar.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para requerer novo rastreamento e bloqueio de valores junto às instituições financeiras (BACENJUD) e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Discute-se nos presentes autos o enquadramento do valor bloqueado nas disposições do art. 649, CPC e, portanto, sua consequente liberação.

Cabe observar, portanto, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

Na hipótese, foram realizados bloqueios em duas instituições financeiras, em 13/8/2014 (fls. 102): no Banco do Brasil, no valor de R\$ 33,83 (liberado pelo Juízo de origem) e no Banco Santander, no valor de R\$ 5.906,85 (fl. 109).

Consta dos autos, também, comprovante de saque, junto à Caixa Econômica Federal, do benefício previdenciário no valor de R\$ 2.142,00, também no dia 13/8/2014 (fl. 118).

Feitas tais observações, cumpre ressaltar que o salário, razão fundamental da prestação de serviços por parte do operário, é tratado de maneira muito cuidadosa pelo ordenamento jurídico pátrio, por concentrar traços distintivos e marcantes do próprio Direito do Trabalho.

Dentre as características, a mais importante é a sua natureza alimentar. O salário é alimento do empregado, constituindo, para este, a causa fundamental de contratar com o empregador.

Depreende-se, assim, que o caráter alimentar do salário deriva do papel sócioeconômico que o mesmo desempenha, no tocante às necessidades do obreiro. Observa-se que a remuneração atende a uma rede de necessidades pessoais e essenciais do trabalhador e de sua família, devendo, dessa forma, ser protegida ante a característica alimentar que lhe é peculiar.

Assim, reconhecendo sua natureza alimentar, surgiu no ordenamento jurídico um emaranhado de normas garantistas dessa parcela de subsistência, denominado Sistema de Proteção ao Salário. Essas medidas se justificam, pois a ordem jurídica verificou no salário um caráter essencialmente alimentar, que necessitava de proteções em contraponto a outros direitos e créditos existentes.

Com efeito, é o caráter alimentar da remuneração que responde pelo razoável conjunto de deferências que o direito posto confere a tais parcelas, inclusive quanto à impenhorabilidade. Ora, tendo o direito verificado o conflito entre os interesses do credor, ávido por receber o que lhe é devido, e o do devedor-empregado, necessitado de perceber seu salário para subsistência, optou, claramente, por este último, na medida em que a natureza alimentar clamava por prevalecer ante interesses meramente privatísticos.

Observa-se que, pelo tratamento legal disciplinado no Brasil, o caráter alimentar do salário apenas deixa de

prevalecer quando contraposto em face de outro crédito de igual natureza, como ocorre na hipótese de Alimentos devidos. A regra da impenhorabilidade cede passos, legalmente, apenas, em alguns casos estritos, como na Ação de Alimentos, na medida em que outro interesse público, de igual natureza, se manifesta com igual relevância. Assim, se faz possível a penhora de salários para satisfazer o credor de Alimentos, uma vez que a igual natureza alimentar deste último crédito, em concorrência ao salário, é valorada pela norma como merecedora de maior proteção, de modo a criar uma exceção ao Sistema Protetivo.

Nesse contexto, por meio da reforma do Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei 11.382/2006 que alterou o artigo 649, IV estendendo a garantia de impenhorabilidade do salário às verbas honorárias do profissional liberal, devido à sua igual natureza alimentar, consoante a seguir se observa:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;*

*II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarneçam a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;*

*III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;*

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;*

*V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;*

*VI - o seguro de vida;*

*VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;*

*VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;*

*IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.*

*XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (grifou-se)*

Compulsando os autos, com acima explanado, não restou comprovado que o valor bloqueado no Banco Santander constitui natureza alimentar, porquanto não comprovado seu depósito na conta atingida.

Ante o exposto, **defiro** atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001619-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RENATO JAYME VALERIANO  
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000449320154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à indeferimento de liminar, em mandado de segurança objetivando afastar a pena de cassação de registro de despachante aduaneiro.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.**

**INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

**AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e**

*o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001665-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRAZ ANASTACIO DA SILVA e outro  
: BRAZ ANASTACIO DA SILVA -ME  
ADVOGADO : RJ096247 SANDRO SUEIRA CELANO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063676320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 11/16) indeferiu pedido de tutela antecipada, em sede de ação de rito ordinário.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciais, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7ª ed., RT, pág. 525 :

*A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.*

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003). Também nesta Corte:*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:28/07/2009).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. AUSÊNCIA. LEI Nº 9.289/96. JUSTO IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. O artigo 525 , §1º do CPC é expreso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato, que inclui o porte de remessa e retorno, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso, o comprovante do pagamento de tais encargos. A falta de conhecimento sobre o valor do preparo não se caracteriza como justo impedimento a afastar a pena de deserção do recurso de agravo de instrumento, a não ser quando suscitado dentro do prazo recursal. Precedentes do E. STJ. No caso dos autos a agravante em nenhum momento justificou a ausência do recolhimento das custas de preparo, fazendo-o somente agora, em sede de Agravo Regimental, à míngua de tabela publicada pela Justiça Federal da 3ª Região. Agravo regimental a que se nega provimento.(TRF 3ª Região, AI 00675526519974030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013).*

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001689-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DISBRASIL EQUIP DE SEGURANCA E PROTECAO A SAUDE LTDA e outros  
: PAULO ROBERTO PERUCCI  
: NEREIDE IGNEZ FAZZANI  
: MELECIO ADRIANO GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00149531119994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu os pedidos de desentranhamento das cartas precatórias e da tentativa de citação nos novos endereços dos co-executados em Londrina e em São Paulo, bem como no caso de infrutíferas as tentativas, de realizar a citação por edital dos co-executados sócios.

Sustenta a agravante, em síntese, que forneceu novos endereços dos executados para citação pessoal e na hipótese de diligência negativa requereu citação por edital. Aduz que presentes os requisitos para realização da citação pessoal e/ou edital, estas devem ser realizadas, persistindo a situação, ou seja, não-localização do executado ou de seus bens, aplicar-se-á o art. 40 da LEF.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo para que seja determinada inicialmente a citação pessoal dos executados nos novos endereços fornecidos pela exequente, e na hipótese de restar frustrada, seja deferida a citação por edital dos executados, determinando-se o regular prosseguimento da execução.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, caso reste negativa a tentativa de citação da executada por via postal, deve ser acolhido o pedido da

Fazenda Pública para que a citação seja feita por oficial de justiça, nos termos do disposto no art. 8º, incisos I a III, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.**

*I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.*

*II - Recurso especial provido."*

*(REsp 913.341/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 298)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)*

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 8º, I, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

*- Cuida, a hipótese, de pedido de citação da empresa executada, por intermédio de oficial de justiça, com o fundamento no artigo 8º, da Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 221 e 224, do Código de Processo Civil.*

*- Com efeito, os referidos diplomas legais prevêem possibilidade de citação por oficial de justiça, caso seja frustrada a citação via AR, ou em caso de solicitação da Fazenda Pública. Conforme bem fundamentado pela agravante, com o retorno do AR negativo, há a necessidade da citação por mandado para que haja a constatação do encerramento irregular da empresa.*

*- Consoante se observa do AR acostado aos autos (fls. 39), a diligência por via postal restou negativa, ensejando a necessidade de citação por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular, nos termos adrede ressaltados.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023756-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

*- É assente na jurisprudência que para constatar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, faz-se necessária a existência de certidão lavrada por oficial de justiça, funcionário investido de fé pública, uma vez que não basta a devolução da carta de citação se cumprimento. A propósito é o que resulta da Súmula 435 do STJ.*

*- No caso dos autos, verifica-se que a carta de citação retornou negativa (fl. 15), porquanto o agente dos correios não encontrou a devedora. Conforme documentos acostados às fls. 65 e 73, a sociedade possui um único endereço constante dos dados cadastrais. Não obstante a primeira diligência tenha sido frustrada, cumpre ao servidor da justiça dirigir-se à localidade e obter informações sobre o paradeiro da empresa. Portanto, a teor do que dispõe o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/80 não se apresenta plausível o indeferimento do pedido de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça.*

*- Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0011545-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.**

*Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.*

*A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.*

*Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.*

*O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo*

oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0023628-13.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.**

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000384-55.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I, DA LEI N.º 6.830/80.**

1. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

2. No caso vertente, o AR de citação da agravada retornou negativo. Somente a tentativa de citação dos sócios se deu por oficial de justiça. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010433-92.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2010)

Como se vê, a Lei de Execução Fiscal adotou, como regra, a citação postal, admitindo a citação por oficial de justiça ou por edital se frustrada a citação por carta (inciso III) ou na hipótese do parágrafo 1º.

E, não obstante autorize a citação editalícia se frustrada a citação por via postal, trata-se de medida excepcional, que pressupõe o esgotamento dos meios de localização do devedor, devendo ser precedida, também, da tentativa de citação por oficial de justiça.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.103.050/BA, submetido ao regime previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.**

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 25/03/2009, DJe 06/04/2009).

No mesmo sentido, a edição da Súmula nº 414 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."

*In casu*, não se vislumbra o esgotamento dos meios possíveis de localização dos devedores, uma vez que não

houve a citação dos co-executados por oficial de justiça nos seus novos endereços, indicados pelo exequente. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001756-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VIBROPAC IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP152517 MARIA EDNALVA DE LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00053518120144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança, objetivando a exclusão do ISS/ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Alegou-se, em suma, que é inconstitucional a inclusão de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada ofereceu contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

***"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."***

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Vale, ainda, citar recente precedente da Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

***EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.***

***1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).***

***2. Embargos infringentes desprovidos."***

Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS, em conformidade com precedentes, dentre os quais:

**AC 0023169-44.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 25/02/2013: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. 1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 2. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. O ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições. 4. A parte que pretende a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. 5. Na ausência de documento indispensável à propositura da demanda, deve ser julgado improcedente o pedido, com relação ao período cujo recolhimento não restou comprovado nos autos. 6. Deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa (REsp n. 1137738/SP). 7. A não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria de direito que não demanda dilação probatória. O pedido de compensação soluciona-se com a apresentação das guias de recolhimento (DARF), que prescinde de exame por perito. 8. Precedentes. 9. Apelo parcialmente provido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001831-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MICRO WARE COML/ E EXPORTADORA LTDA e outros  
: MARIA ESTHER PURITA DE DONOLO  
: HECTOR BRUNO DONOLO  
: MURILLO FABIANO ALVES LAMAS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00251044820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, tornou sem efeito o arresto anteriormente deferido no rosto dos autos representativos do processo de nº 91.0660161-8 (no qual há precatório expedido em favor da executada), que tramita perante o Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, em razão da nulidade da citação por edital, uma vez que "a empresa executada não foi citada por Oficial de Justiça".

Sustenta a agravante, em síntese, que o arresto no rosto dos autos da ação de conhecimento, ora em fase de cumprimento de sentença, autuada sob o nº 91.0660161-8 foi deferido antes da citação da empresa executada. Defende que, com base no princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas, a constrição deve

permanecer, tal como arresto, apesar da anulação da citação por edital, sob pena de não se dar efetividade ao procedimento executório. Salienta que a efetivação concreta do arresto demorou quase sete anos e ainda não foi concluída, posto que ainda não houve a transferência dos valores para a execução fiscal. Ressalta que a legislação processual em vigor é farta em prever casos em que os atos constritivos devem ser praticados antes mesmo do chamamento do réu ao processo, sob pena de não se lograr utilidade prática e efetividade na prestação da tutela jurisdicional. Requer, através "*do poder geral de cautela, inerente à atividade jurisdicional*", que esta Corte mantenha a constrição judicial em questão, a fim de salvaguardar o crédito público.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que a constrição dos valores permaneça, e conseqüentemente, quando pagos, sejam transferidos para conta judicial vinculada à execução fiscal autuada sob o nº 2003.61.82.025104-7, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma definitiva da decisão agravada.

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do art. 558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Consoante dispõe o art. 7º, da Lei nº 6.830/80, *caput* e inciso III, o arresto tem cabimento "*se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar.*"

A teor do que dispõe o referido dispositivo legal, o arresto pressupõe a não localização do devedor, tratando-se de constrição que se opera em momento anterior à própria citação do executado.

A decisão guerreada acabou por negar vigência à constrição judicial cujo objetivo é justamente vincular o patrimônio do devedor ao processo executivo, na hipótese de constatação da sua existência, mas da não localização do seu titular.

Na hipótese dos autos, o Juízo *a quo* anulou a citação por edital de fls. 149, "*haja vista que a empresa executada não foi citada por oficial de justiça, inexistindo, pois, prova de que o contribuinte se encontra em lugar incerto e não sabido*" (fls. 204) e, inexplicavelmente, reputou "*sem efeito o arresto no rosto dos autos do Processo nº 91.0660161-8 (fls. 169/173)*", anteriormente deferido.

Alie-se como robusto elemento de convicção - e frise-se, nem seria preciso adentrar nessa seara - que na certidão de fls. 186, lavrada pelo Oficial de Justiça em 22.09.2009, em cumprimento ao Mandado de Penhora no Rosto dos Autos de fls. 182, restou textualmente atestado que:

*"(...) me dirigi em 21.10.2009, à rua Av. Santa Catarina, nº 891, São Paulo, nesta Capital, onde deixei de intimar Micro Ware Comercial e Exportadora Ltda, vez que encontrei o imóvel fechado e vazio, nele estando apenas afixado uma placa de venda. Certifico que entrei em contato com a imobiliária Franco&Parschim S/A Ltda (tel. 5533-8555), onde fui atendida pelo corretor responsável pelo imóvel Sr. Humberto, que me informou que a empresa desocupou o local desde dezembro de 2008, desconhecendo o paradeiro da mesma."*

Assim sendo, frustradas as tentativas de localização da executada (Aviso de Recebimento negativo de fls. 148/148vº; citação por Edital de fl. 149 e 186/188 e certidão do Oficial de Justiça de fls. 182), admissível o arresto na hipótese dos autos.

Neste sentido, os julgados ora transcritos:

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART 535 CPC. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DIFICULDADE DE CITAÇÃO. ARRESTO. REQUISITOS. CABIMENTO.**

1. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (CPC, art. 535, I) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

2. O arresto previsto no art. 7º da LEF é medida executiva decorrente do recebimento da inicial, que, por força de lei, traz em si a ordem para (a) citação do executado, (b) penhora, no caso de não haver pagamento da dívida nem garantia da execução, e (c) arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar.

Trata-se, portanto, de medida semelhante ao arresto previsto no art. 653 do CPC: ambos são providências cabíveis quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor e não se submetem aos requisitos formais e procedimentais da ação cautelar disciplinada nos arts. 813 a 821 do CPC.

3. Recurso especial provido.

(REsp 690.618/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2005, DJ 14/03/2005, p. 235)

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXECUTADO NÃO ENCONTRADO. ARRESTO PRÉVIO OU EXECUTIVO. ART 653 DO CPC. MEDIDA**

***DISTINTA DA PENHORA. CONSTRIÇÃO ON-LINE. POSSIBILIDADE, APÓS O ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC, POR ANALOGIA. PROVIMENTO.***

*1. O arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação.*

*2. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line (CPC, art. 655-A, aplicado por analogia).*

*3. Com a citação, qualquer que seja sua modalidade, se não houver o pagamento da quantia exequenda, o arresto será convertido em penhora (CPC, art. 654).*

*4. Recurso especial provido, para permitir o arresto on-line, a ser efetivado na origem.*

(REsp 1370687/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 15/08/2013)

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo requerido com o presente agravo de instrumento e, com isso, determino o restabelecimento do arresto efetuado nos autos do processo de conhecimento autuado sob o nº 91.0660161-8, em trâmite pela 9ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, ora em fase de execução contra a Fazenda Pública, no qual se encontra expedido ofício precatório para pagamento do valor devido à executada. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, I, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001977-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001977-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARCO LUIS MARQUES FONTES SANT ANNA  
ADVOGADO : MS010688B SILVIA DE LIMA MOURA FIGUEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00123869420144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO LUIS MARQUES FONTES SANT ANNA contra decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança, objetivando compelir o agravado a disponibilizar vaga ociosa para sua matrícula no Curso de Medicina (Bacharelado) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, *Campus* de Três Lagoas, com início no primeiro semestre de 2015.

Relata o agravante que participou do ENEM/2013 e se inscreveu no SISU/2014, para o curso de Medicina da UFMS, *campus* Três Lagoas, sendo que, na última chamada para a matrícula, dos cinco candidatos convocados, somente dois se apresentaram. Alega que, apesar de haver vagas remanescentes e de ser o próximo da lista de classificados, teve seu pedido de matrícula indeferido, sob o argumento de que já se havia atingido o limite temporal correspondente a 25% do número de dias letivos do segundo semestre de 2014.

Sustenta, em síntese, que há vagas disponíveis para a sua matrícula no curso de Medicina e que o fato de se haver ultrapassado o limite temporal de 25% dos dias letivos se deu por culpa exclusiva do agravado, que, por inércia, deixou de realizar de forma rápida as sucessivas chamadas dos candidatos aprovados. Defende que a não convocação do candidato aprovado fere o princípio da eficiência, uma vez que este visa otimizar a prestação do serviço público, no que se refere ao máximo rendimento funcional, além do desperdício de verba pública já direcionada para as vagas sem uso; bem como lesa o interesse público, porquanto sua não convocação fere o acesso à educação constitucionalmente assegurado ao cidadão, inexistindo amparo aos direitos sociais e a finalidade pública com a não ocupação das vagas ociosas.

Requer o deferimento da antecipação da tutela recursal, a fim de que o agravado seja compelido a disponibilizar vaga ociosa ao agravante, garantindo seu direito de matrícula no Curso de Medicina (Bacharelado) - 0744, no *Campus* de Três Lagoas, assim que se der o início das aulas em 2015, evitando, com isso, prejuízos ao

aprendizado, já que não lhe foi possível ingressar no curso em 2014, e, ao final, que seja provido o agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível, *in casu*, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Falece razão à agravante, restando evidenciada a patente improcedência do presente agravo.

Como bem consignou o Juízo *a quo*:

*"O Edital que rege o processo seletivo para provimento de vagas nos cursos de graduação, oferecidos pela UFMS para ingresso no segundo semestre de 2014, prevê, expressamente, que as convocações dos candidatos da Lista de Espera poderiam ser realizadas, quando necessárias, "até o preenchimento das vagas disponíveis, ou até a data limite correspondente 25% do número de dias letivos do 2º semestre de 2014" (item 8.4 - fl. 10). Com efeito, ao menos em princípio, não vislumbro qualquer ilegalidade de tal limitação, nos termos em que fixada nas disposições editalícias. É que, diante do disposto no art. 207 da CF/88, as Universidades têm autonomia didático-científica e de gestão, o que lhes confere o poder de decidir sobre as matrículas e seus requisitos, e frequência mínima, dentro de um planejamento necessário à melhor formação de seus alunos e a otimizar os seus recursos e interesses institucionais. Ademais, o limite temporal imposto pelo Edital visa a atender a frequência mínima discente de 75% dos dias letivos, recepcionada pela Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, conforme o art. 47 da referida lei e o Parecer CES/CNE nº 282/2002: Lei nº 9.394/96 Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver. 1º As instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir as respectivas condições. 2º Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino. 3º É obrigatória a frequência de alunos e professores, salvo nos programas de educação a distância. 4º As instituições de educação superior oferecerão, no período noturno, cursos de graduação nos mesmos padrões de qualidade mantidos no período diurno, sendo obrigatória a oferta noturna nas instituições públicas, garantida a necessária previsão orçamentária. Parecer CES/CNE nº 282/2002.5.5. Frequência obrigatória. Nos cursos de natureza presencial, a frequência docente às atividades acadêmicas é obrigatória, nos termos do disposto no art. 47, 3, da LDB. O regimento deve dispor sobre tal obrigatoriedade e sobre as sanções para a inobservância. Segundo também o art. 47, 3, da LDB, a frequência discente às atividades acadêmicas é obrigatória. Recepciona-se, à falta de regulamentação posterior à LDB, o regime legal anterior, que dispunha sobre frequência mínima discente de 75% para garantir aproveitamento."*

Das informações prestadas pela agravada nos autos de origem (fls. 125/140), verifica-se que foram realizadas 09 (nove) convocações para matrícula dos candidatos aprovados no certame em questão (Edital PREG nº 82, de 28 de maio de 2014, para ingresso no segundo semestre de 2014), sendo que a última delas foi publicada no Edital PREG nº 152, de 28 de agosto de 2014 (equivalente à sétima convocação da lista de espera), com data de matrícula em 02.09.2014 (fls. 97/112), para preenchimento de 5 (cinco) vagas remanescentes do "Curso 0744 Medicina (Bacharelado) - Campus Três Lagoas", sendo 2 (duas) delas destinadas aos candidatos que concorreram pelo sistema de ampla classificação (AC), tal qual o agravante, e outras 3 (três) destinadas aos candidatos das cotas L2, L3 e L4 (fls. 106).

Ilegalidade alguma há no fato de se estipular limitação temporal para a realização de matrículas, desde que se respeite tempo razoável à sua implementação. Entendimento diverso traria transtornos evidentes ao funcionamento do curso, na medida em que ferido restaria todo e qualquer cronograma traçado. É da essência, aliás, do procedimento licitatório - do qual qual a aprovação em vestibular e em concurso público fazem parte - a fixação de prazo máximo de caducidade, não havendo se falar em direito líquido e certo à nomeação de qualquer dos candidatos aprovados, desde que respeitada a ordem classificatória, mas sim de mera expectativa de direito. Além do mais, da análise da lista de candidatos constantes da 9ª Convocação para Matrícula no Curso 0744 - Medicina (Bacharelado), Campus Três Lagoas de fls. 111, em cotejo com a Lista de Classificação no certame de fls. 73/79, constata-se que os 5 (cinco) candidatos convocados na última chamada foram aprovados conforme a seguinte classificação: 240ª (vaga destinada a cota L3), 453ª (vaga destinada a cota L2), 37ª (AC), 444ª (vaga destinada a cota L4) e 38ª (AC).

De outra parte, consta da Lista de Espera do SiSU/MEC - Unidade CPTL - Campos de Três Lagoas - Curso 0744 - Medicina (Bacharelado), de fls. 134/135, que o agravante alcançou no certame a posição 864ª, sendo que o último candidato convocado a efetuar sua matrícula no Curso 0744 (Medicina/Bacharelado/CPTL), para preenchimento de uma das duas vagas remanescentes por ordem decrescente de pontuação (AC), foi o de número 444.

Portanto, ao contrário do aduzido pelo agravante, restou evidenciado nos autos a existência de inúmeros outros

candidatos à sua frente, figurantes também da lista de espera para o curso de Medicina (Bacharelado) - Campus de Três Lagoas (Curso 0744), fato que evidencia não possuir direito líquido e certo à matrícula pleiteada. A esse respeito, a propósito, confirmam-se os julgados dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

#### **EMENTA**

*"Concurso público: direito à nomeação: Súmula 15-STF. Firmou-se o entendimento do STF no sentido de que o candidato aprovado em concurso público, ainda que dentro do número de vagas, torna-se detentor de mera expectativa de direito, não de direito à nomeação: precedentes. O termo dos períodos de suspensão das nomeações na esfera da Administração Federal, ainda quando determinado por decretos editados no prazo de validade do concurso, não implica, por si só na prorrogação desse mesmo prazo de validade pelo tempo correspondente à suspensão."*

(RE 421938 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/05/2006, DJ 02-06-2006 PP-00013 EMENT VOL-02235-05 PP-01064)

#### **EMENTA**

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. SÚMULA 15-STF. I. - A aprovação em concurso público não gera, em princípio, direito à nomeação, constituindo mera expectativa de direito. Esse direito surgirá se for nomeado candidato não aprovado no concurso, se houver o preenchimento de vaga sem observância de classificação do candidato aprovado (Súmula 15-STF) ou se, indeferido pedido de prorrogação do prazo do concurso, em decisão desmotivada, for reaberto, em seguida, novo concurso para preenchimento de vagas oferecida no concurso anterior cuja prorrogação fora indeferida em decisão desmotivada. II. - Precedentes do STF: MS 16.182/DF, Ministro Evandro Lins (RTJ 40/02); MS 21.870/DF, Ministro Carlos Velloso, "DJ" de 19.12.94; RE 192.568/PI, Ministro Marco Aurélio, "DJ" de 13.9.96; RE 273.605/SP, Ministro Néri da Silveira, "DJ" de 28.6.02. III. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."**(RE 419013 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 01/06/2004, DJ 25-06-2004 PP-00059 EMENT VOL-02157-08 PP-01539)

#### **EMENTA**

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL.** Dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. **II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA.** O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos. **III. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. CONTROLE PELO PODER JUDICIÁRIO.** Quando se afirma que a Administração Pública tem a obrigação de nomear os aprovados dentro do número de vagas previsto no edital, deve-se levar em consideração a possibilidade de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Não se pode ignorar que determinadas situações excepcionais podem exigir a recusa da Administração Pública de nomear novos servidores. Para justificar o excepcionalíssimo não cumprimento do dever de nomeação por parte da Administração Pública, é necessário que a situação justificadora seja dotada das seguintes características: a) *Superveniência*: os eventuais fatos ensejadores de uma situação excepcional devem ser necessariamente posteriores à publicação do edital do certame público; b) *Imprevisibilidade*: a situação deve ser determinada por circunstâncias extraordinárias, imprevisíveis à época da publicação do edital; c) *Gravidade*: os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis devem ser extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital; d) *Necessidade*: a solução drástica e excepcional de não cumprimento

do dever de nomeação deve ser extremamente necessária, de forma que a Administração somente pode adotar tal medida quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. De toda forma, a recusa de nomear candidato aprovado dentro do número de vagas deve ser devidamente motivada e, dessa forma, passível de controle pelo Poder Judiciário. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Esse entendimento, na medida em que atesta a existência de um direito subjetivo à nomeação, reconhece e preserva da melhor forma a força normativa do princípio do concurso público, que vincula diretamente a Administração. É preciso reconhecer que a efetividade da exigência constitucional do concurso público, como uma incomensurável conquista da cidadania no Brasil, permanece condicionada à observância, pelo Poder Público, de normas de organização e procedimento e, principalmente, de garantias fundamentais que possibilitem o seu pleno exercício pelos cidadãos. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público.

V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. "(RE 598099, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-03 PP-00314 RTJ VOL-00222-01 PP-00521)

#### **EMENTA**

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbitrios e preterições.

2. A prorrogação do prazo de validade de concurso público é ato discricionário da Administração, sendo vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios de conveniência e oportunidade adotados.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 834.175/DF, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O candidato aprovado em concurso público fora do número de vagas previsto no edital tem mera expectativa de direito à nomeação. Com isso, compete à Administração, dentro do seu poder discricionário e atendendo aos seus interesses, nomear candidatos aprovados de acordo com a sua conveniência, respeitando-se, contudo, a ordem de classificação, a fim de evitar arbitrios e preterições.

2. A prorrogação do prazo de validade de concurso público é ato discricionário da Administração, sendo vedado ao Poder Judiciário o reexame dos critérios de conveniência e oportunidade adotados.

3. Recurso ordinário improvido.

(RMS 25.501/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009)

#### **EMENTA**

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXPECTATIVA DE DIREITO. NOMEAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO. PRAZO DE VALIDADE. PRORROGAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. ORDEM DENEGADA.**

1 - Consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial, os concursandos não possuem direito subjetivo à nomeação, mas apenas expectativa. Assim sendo, não há qualquer imposição à Administração de nomear os aprovados dentro do prazo de validade do certame, a menos que tenha havido preterição na ordem classificatória ou contratação a título precário, o que não se verifica na hipótese dos autos. Precedentes.

2 - O surgimento de novas vagas, dentro do prazo de validade do concurso, não impõe à Administração o dever de preenchê-las, porquanto a nomeação dos aprovados sujeita-se ao juízo discricionário da Administração. Precedentes.

3 - A prorrogação do concurso público constitui faculdade outorgada à Administração Pública, que a exerce consoante critérios de conveniência e oportunidade, os quais escapam ao reexame feito pelo Poder Judiciário, que está adstrito à verificação da legalidade extrínseca do ato. Precedentes.

4 - Ordem denegada."

(MS 9.909/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/03/2005, DJ 30/03/2005, p. 131)

No mesmo sentido posicionou-se esta Corte Regional:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO DE EXAMES ADMISSIONAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO.** 1. *Reconhece-se direito subjetivo à nomeação apenas ao candidato aprovado em concurso público classificado dentro do número de vagas previsto no edital, não estando a Administração Pública obrigada a nomear candidato aprovado fora deste número simplesmente pelo surgimento de vaga, seja por nova lei, seja em decorrência de vacância.* 2. *Convocação para exames admissionais que não gera direito à nomeação. Precedentes.* 3. *Segurança denegada."*

(MS 0006345-40.2012.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, j. em 9.4.2014)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO AO CARGO. CRIAÇÃO DE VAGAS NA VIGÊNCIA DO CERTAME. REALIZAÇÃO DE EXAMES ADMISSIONAIS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

1. *Confere-se direito subjetivo à nomeação apenas àqueles aprovados no certame em posição classificatória compatível com o número de vagas previsto no edital.* 2. *O direito à posse dos aprovados no certame em posição classificatória compatível com o número de vagas previstas no edital subsiste somente no período de validade do certame.* 3. *As únicas hipóteses de exceção à regra de não vinculação da Administração cingem-se à ocorrência de preterição na ordem de classificação dos candidatos, criação de novos concursos enquanto vigente o anterior, ou contratação precária de servidores para as mesmas funções do cargo em que o concurso esteja em andamento, situações essas não presentes na espécie.* 4. *Ordem de segurança denegada."*

(MS 0016011-65.2012.4.03.0000, rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, j. em 14.11.2012)

Conveniente frisar que, no presente caso, o agravante foi classificado na 864ª (octingentésimo, sexagésimo quarto) lugar na lista de aprovados (fl. 71) para o curso de Medicina (Bacharelado) no Campus Três Lagoas, cujo Edital inicial previu um total de 6 (seis) vagas, conforme Anexo I do Edital Preg. 135/2014 (fl. 56).

Dos julgados transcritos infere-se que a aprovação fora do número de vagas existentes configura mera expectativa de direito, e não direito adquirido à matrícula no curso pretendido pelo agravante, salvo em caso de preterição, e desde que providas as vagas no prazo máximo conferido à Administração, conforme a sua conveniência e oportunidade, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

As razões recursais são manifestamente improcedentes, além de contrárias à jurisprudência dominante dos Tribunais.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, inciso I e 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002069-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002069-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP208937 ELAINE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00031937320104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, nos autos da execução fiscal movida pelo MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE SP, para cobrança de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano, Coleta e Remoção de Lixo. Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que o imóvel sobre o qual recai a dívida fiscal não é da propriedade da CEF, mas sim do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, constituído de bens e rendas da União Federal. Alega ser agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, consoante dispõe o art. 1º da Lei 10.088/2001, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual é imune a impostos. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso para reconhecer sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, a impossibilidade jurídica do pedido e a conseqüente nulidade da CDA.

**Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.188/2001, a CEF é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Consoante a Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU DECORRENTE DE DOMÍNIO SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA AFASTADA E LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELO PROVIDO.**

1. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

2. A empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimanada do artigo 34 do Código Tributário Nacional (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

3. Apelo provido."

(AC 0001754-23.2012.4.03.6115, SEXTA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 27.03.2014, e-DJF3 04.04.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

Precedentes do STJ.

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido."

(AC 0028113-08.2009.403.6182, SEXTA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 27.05.2014, e-DJF3 14.03.2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JURISPRUDÊNCIA UTILIZADA NÃO AFASTADA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO.**

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Quanto ao mérito do agravo, mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento, sendo que a decisão está em consonância com o entendimento jurisprudencial citado.

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Negado provimento ao agravo inominado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0007117-66.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2014)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.**

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comunicuem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039323-56.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006405-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.**

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0012657-66.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000263-79.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.**

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012658-51.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

In casu, portanto, é a Caixa Econômica Federal, por ser gestora do FAR, a legitimada para responder pelo débito executado. As razões recursais, com isso, colidem com a firme jurisprudência desta Corte Justiça, pelo que imperiosa a negativa de seguimento ao recurso interposto.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 527, inciso I e 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002139-75.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 AGRAVANTE : CARLOS HUGO FARIAS PORTILHO  
 ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 PARTE RÉ : GRAN VILLE COM/ E IMP/ LTDA e outros  
 : JOSE NILTON DE ARAUJO  
 : SUELEI OLIVEIRA SANTANA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00474771519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS HUGO FARIAS PORTILHO, contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu sua exceção de pré-executividade que objetivava o reconhecimento da prescrição do crédito tributário executado, bem como o reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada presumiu a dissolução irregular da empresa. Aduz, contudo, que para a responsabilização do sócio por dívidas tributárias faz-se necessário que este, concomitantemente, seja detentor da gerência na oportunidade da dissolução irregular e que tenha poderes de administração no momento do vencimento do débito. Afirma que não era sócio da empresa executada no momento do vencimento do débito, tendo sido admitido na sociedade somente em 05.01.2001, enquanto que os vencimentos dos tributos cobrados datam dos anos de 1995/1996.

Requer o provimento do presente curso para o fim de reformar a decisão agravada para declarar a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que o fato gerador é anterior à sua entrada na sociedade.

#### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalvo meu entendimento pessoal e, em nome do princípio da colegialidade que deve reger o bom funcionamento da Corte, adoto como razões de decidir os judiciosos fundamentos da e. Desembargadora Federal Diva Malerbi, aplicável aos casos análogos àquele ora sob julgamento.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente (Carlos Hugo Farias Portilho) da empresa executada "GRAN VILLE COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa. Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida*

*irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*

4. *Recurso especial provido."*

*(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)*

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. *Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da*

*ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, não há qualquer controvérsia acerca da dissolução irregular da empresa executada, limitando-se o ora agravante a sustentar a sua ilegitimidade passiva.

Da análise dos autos, verifica-se que a exequente requereu a inclusão do agravante no polo passivo da lide (fls. 65), o que foi deferido pelo juízo *a quo* (fls. 76), sendo que a decisão agravada indeferiu exceção de pré-executividade interposta pelo agravante com o objetivo de que fosse reconhecida a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista o fato gerador ser anterior à sua entrada na sociedade.

De fato, observa-se que o sócio Carlos Hugo Farias Portilho ingressou nos quadros da empresa executada, na condição de sócio e respectivo administrador, a partir de 24.04.2002 (Ficha Cadastral - fls. 197/198), não constando, a partir daí, a sua retirada. Descaracterizada, portanto, a sua responsabilidade, eis que não detinha poderes de gestão da empresa, à época do vencimento dos débitos exequendos (15.02.1995 a 14.07.1995), consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 12/17).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, para o fim de se determinar a exclusão do sócio Carlos Hugo Farias Portilho do pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002178-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002178-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	: SP208520 ROBERTO RACHED JORGE e outro
AGRAVADO(A)	: CARLOS ALBERTO DE CARVALHO ARAUJO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00411102820064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que deferiu a inclusão de CARLOS ALBERTO DE CARVALHO ARAÚJO, porque, conforme certidão da JUCESP carreada aos autos, era sócio administrador da empresa executada à época do fato gerador, permanecendo até a suposta dissolução irregular da sociedade e indeferiu a inclusão de NEUZA BRAGA DE CARVALHO ARAÚJO, porque, apesar de exercer a gestão da pessoa jurídica executada na data da suposta dissolução irregular, ingressou na sociedade em 22/05/2003, data posterior ao fato gerador do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade e, conseqüentemente, a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-administradores, conforme Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça afirma a responsabilidade do sócio administrador ao tempo da dissolução irregular pelos débitos da sociedade, não havendo a necessidade do sócio ser administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular, razão pela qual não há como afastar a responsabilidade da sócia Neuza Braga de Carvalho Araújo pelos débitos da presente execução fiscal.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, com concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar a inclusão da sócia corresponsável Neuza Braga de Carvalho Araújo no polo passivo da presente execução fiscal.

#### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ressalvo meu posicionamento pessoal e, em consonância com o princípio da colegialidade, que deve reger o bom funcionamento da Corte, adoto como razões de decidir os judiciosos fundamentos exarados pela e.

Desembargadora Federal Diva Malerbi em situações análogas àquela que aqui se observa.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para a sócia-gerente (Neuza Braga de Carvalho Araújo) da empresa executada "LE GARAGE - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.", em razão da dissolução irregular da referida empresa, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: AgRg no REsp 1282751/AM, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 13.12.2011, DJe 19.12.2011; REsp 1250732/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01.09.2011, DJe 08.09.2011; AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 21.06.2011, DJe 09.08.2011; REsp 1104064/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.12.2010, DJe 14.12.2010).

Confira-se, a propósito, o contido na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

É pacífico, outrossim, no C. Superior Tribunal de Justiça que o sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei, *ex vi* dos artigos 1.150 e 1.151, do CC, e artigos 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994 (Precedente: EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.***

1. *Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

2. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

3. *Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de*

*funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'*

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

Contudo, a atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular, exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

No caso dos autos, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, já que a empresa executada não funciona mais no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, conforme ficha cadastral da JUCESP (fls. 156/158) e a certidão emitida pelo Oficial de Justiça em 13.09.2013 (fls. 136).

Verifica-se que a exequente requereu a inclusão dos sócios Carlos Alberto de Carvalho Araújo e Neuza Braga de Carvalho Araújo no polo passivo da lide (fls. 138/139), tendo a decisão agravada incluído tão somente o primeiro. No tocante à Neuza Braga de Carvalho Araújo, observa-se que esta figura no quadro da empresa, na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa desde 22.05.2003 (Ficha Cadastral - fls. 156/158) sem data de sua retirada. Com isso, observa-se que a referida sócia figurava no quadro da empresa à época da dissolução irregular, mas não detinha poderes de gestão à época do vencimento dos débitos exequendos (10.04.1995 a 15.02.2000), consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 09/67), razão pela qual é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002260-06.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.002260-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VIGOR SEMENTES LTDA  
ADVOGADO : MS012234 FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00142411120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à indeferimento de liminar, em mandado de segurança objetivando "*reconhecer a ilegalidade do ato que suspendeu a comercialização da totalidade de sementes no Lote nº 140/2014*".

DECIDO.

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, a recorrente deixou de juntar, no ato de interposição do recurso, as guias de preparo, o que inviabiliza seu conhecimento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002265-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DH IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP074833 HERONIDES DANTAS DE FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231737620144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que deferiu a antecipação de tutela para manter a agravada no SIMPLES, bem como suspender a exigibilidade da multa aplicada em razão da entrega extemporânea da Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB.

Alega a União, ora agravante, que o objeto social da agravada é a compra e venda de imóveis e administração de bens próprios, sendo obrigada a entregar a mencionada declaração sob pena de multa prevista no artigo 57 da MP 2.158-35/2001. Sustenta também a inexistência de fundado receio de dano de difícil ou incerta reparação. A decisão agravada justificou o deferimento da antecipação da tutela no fato de que, na época dos fatos, a legislação vigente apenas previa multa para o descumprimento das obrigações acessórias e não para sua intempestividade.

É o relatório.

Decido.

A DIMOB é prevista na Instrução Normativa SRF nº 694/2006:

*Art. 1º A Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob) é de apresentação obrigatória para as pessoas jurídicas e equiparadas:*

*I - que comercializarem imóveis que houverem construído, loteado ou incorporado para esse fim;*

*II - que intermediarem aquisição, alienação ou aluguel de imóveis;*

*III - que realizarem sublocação de imóveis;*

*IV - constituídas para a construção, administração, locação ou alienação do patrimônio próprio, de seus condôminos ou sócios.*

*§ 1º As pessoas jurídicas e equiparadas de que trata o inciso I apresentarão as informações relativas a todos os imóveis comercializados, ainda que tenha havido a intermediação de terceiros.*

*§ 2º Nos casos de extinção, fusão, incorporação e cisão total da pessoa jurídica, a declaração de Situação Especial deve ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente à ocorrência do evento.*

*§ 3º As pessoas jurídicas e equiparadas que não tenham realizado operações imobiliárias no ano-calendário de referência estão desobrigadas da apresentação da Dimob.*

Trata-se de obrigação acessória cujo descumprimento está sujeito ao artigo 57 da MP 2.158-35/2001, que na redação vigente à época previa:

*Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:*

*I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;*

*II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.*

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

Observe-se que, mesmo na legislação anterior, já havia previsão legal para a multa imposta pelo atraso na entrega da declaração.

Nesse sentido, foi aplicada multa no valor de R\$ 5.996,00, com fundamento no artigo 4º da IN SRF nº 1115/2010:

*Art. 4º A pessoa jurídica que deixar de apresentar a Dimob no prazo estabelecido, ou que apresentá-la com incorreções ou omissões, sujeitar-se-á às seguintes multas:*

*I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, no caso de falta de entrega da Declaração ou de entrega após o prazo;*

*II - 5% (cinco por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.*

*Parágrafo único. A multa a que se refere o inciso I do caput tem, por termo inicial, o primeiro dia subsequente ao fixado para a entrega da declaração e, por termo final, o dia da apresentação da Dimob ou, no caso de não apresentação, a data da lavratura do auto de infração.*

Ocorre que a agravada está inclusa no Simples Nacional, cuja legislação específica dispõe que haverá "tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte" para a "apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias" (artigo 1º, §1º, da LC nº 123/2006).

Nesse sentido, o valor da multa não possui proporcionalidade em relação à infração, já que a agravada, além de estar inclusa no SIMPLES, atrasou apenas em um único mês a entrega da declaração, não resultando em qualquer prejuízo à agravante.

Pelo exposto, por ora, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002266-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : STEREO VIDEO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP157281 KAREN RINDEIKA SEOLIN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SERGIO ROBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP157281 KAREN RINDEIKA SEOLIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00072573320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, oposta para obstar a cobrança de crédito tributário proveniente do SIMPLES.

Narra que a CDA nº 8040206198-92 é referente ao SIMPLES com vencimento dos débitos de 10/3/1997 a 2/2/1998.

Sustenta que, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.317/1996, o recolhimento do tributo ocorreria no vigésimo dia útil do mês subsequente ao do vencimento.

Alega a decadência dos débitos, já que a execução foi ajuizada depois de janeiro de 2003, extrapolando o prazo do artigo 173, I, do CTN.

A decisão agravada consignou que a DCTF foi entregue pelo contribuinte em 19/5/1998.

É o relatório.

Questiona-se sobre a decadência de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago.

O lustro decadencial para a constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação inicia-se na data do fato gerador, caso o contribuinte tenha antecipado, total ou parcialmente, o pagamento, ou no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, I, do CTN), caso não ocorra a antecipação do pagamento. (AgRg no REsp 1441083/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014):

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*(...)*

Destarte, a atual Jurisprudência do STJ refuta a aplicação simultânea dos artigos 173, I, e 150, §4º, do CTN, o que outrora possibilitava o entendimento de um prazo decenal:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E NULIDADE DE CITAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7. 1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental. 2. Na hipótese em exame o Tribunal de origem consignou que "em regra o lançamento é por homologação, mas não há notícia de que a agravante tenha efetuado algum pagamento. Assim, só haveria decadência se decorressem mais de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado e a data em que isso efetivamente se deu". 3. Noutro giro, a recorrente pleiteia a nulidade da citação, visto que a pessoa citada não possuía poderes de administração ou gestão da empresa. 4. In casu, o acolhimento da pretensão recursal, tanto no que diz respeito à alegação de decadência quanto no que se refere à avaliação da regularidade da citação, demanda reexame do contexto**

fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no AREsp 427.470/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE DECADÊNCIA QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal. Precedentes. 2. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz. 3. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravos regimentais aos quais se nega provimento. (AgRg no AREsp 296.623/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 12/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. 1. Acórdão embargado que recebeu a seguinte ementa: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Recurso em que a Fazenda aponta, preliminarmente, a violação ao art. 557, do CPC, e no mérito aos arts. 150, § 4º e 173, I, do CTN, sob o fundamento de que, quando há fraude dolo ou simulação aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN e não o art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal, motivo pelo qual, na hipótese dos autos, em que houve fraude, o lançamento poderia ter sido efetuado a partir do momento em que a fraude foi desvendada, in casu, dia 27.07.1999, data em que foi lavrado o auto de infração. não indicando a contrariedade ao art. 45, da Lei n.º 8.212/91. Discussão acerca do termo inicial do prazo de decadência para constituição do crédito tributário. 2. A aplicação do art. 557 do CPC supõe que o julgador, ao isoladamente, negar seguimento ao recurso, confira à parte, prestação jurisdicional equivalente à que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 3. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 4. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade. Precedentes do STJ. 5. Versam os autos, originariamente, agravo de instrumento interposto contra decisão deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo autor em ação anulatória para determinar que a União se abstivesse da prática de atos referentes à exigência do crédito tributário referente à COFINS no período de junho a dezembro de 1992, haja vista que o auto de infração foi lavrado somente em 27.07.1999, quando já ultrapassado o prazo decadencial para a sua constituição, previsto no art. 173, I, do CTN. 6. Deveras, assentando o acórdão recorrido a não ocorrência de fraude, dolo ou coação, importa em reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos chegar à conclusão diversa, matéria insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial, ante a incidência inarredável do verbete sumular n.º 07, desta Corte Superior. 7. O crédito tributário constitui-se, definitivamente, em cinco anos, porquanto mesmo que o contribuinte exerça o pagamento antecipado, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que pode se iniciar, sponte sua, na forma do art. 173, I, ou tacitamente quando então deve estar ultimado no quinquênio do art. 150, § 4º. 8. A partir do referido momento, inicia-se o prazo prescricional de cinco anos para a exigibilidade em juízo da exação, implicando na tese uniforme dos cinco anos, acrescidos de mais cinco anos, a regular a decadência na constituição do crédito tributário e a prescrição quanto à sua exigibilidade judicial. 9. Inexiste, assim, antinomia entre as normas do art. 173 e 150, § 4º do Código Tributário Nacional. 10. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos "cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa"; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda

evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se "definitivamente extinto o crédito" no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar "definitivamente extinto o crédito"? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, p. 92 a 94). 11. In casu, considerando que os débitos relativos à COFINS referem-se ao período de junho a dezembro de 1992, e que o auto de infração foi lavrado em 27.07.1999, consoante assentado pelas instâncias ordinárias, não merece acolhida a pretensão do recorrente, por isso que o lançamento foi efetivado após do prazo de cinco anos, previsto no art. 150, § 4º, do CTN. 12. Precedentes da Primeira Seção: ERESP 276142 / SP ; Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28.02.2005; ERESP 279473 / SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 11.10.2004) 13. Recurso especial improvido." 2. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 3. Embargos de Declaração rejeitados."(g.n.) (EDcl no REsp 638.962/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 164)

No caso, a declaração do tributo é suficiente para a constituição do crédito tributário, não havendo prazo decadencial.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, retornem-me conclusos.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002353-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : QUATTRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP071068 ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00054375220144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à indeferimento de liminar, em mandado de segurança objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o agravante juntou apenas uma cópia da decisão extraída de consulta ao sistema processual informatizado (f. 24/6), deixando de instruir o recurso com cópia da decisão agravada proveniente dos autos do processo originário, em inobservância à exigência do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

A publicação, sem caráter oficial, extraída da *internet*, nas condições havidas no caso concreto, não cumpre nem supre a exigência legal, conforme revelam os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: ***AgaRESP 279891, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE de 25/10/2013: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ÔNUS DO AGRAVANTE. EXTRATO DE ANDAMENTOS ELETRÔNICOS. AUSÊNCIA DE VALOR PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. É indispensável o traslado de todas as peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento na origem (CPC, art. 525), importando a ausência de***

*qualquer delas o não conhecimento do recurso. 2. O extrato de andamento eletrônico, franqueado no sítio do Eg. Tribunal de Justiça não pode ser reconhecido como meio eficaz de comprovação da tempestividade recursal, porquanto o referido documento não é dotado de fé pública. Nesse sentido: AgRg no AREsp 76.935/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe de 31/10/2012 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

**AI 0004275-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 18/10/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. ÔNUS PROCESSUAL DE ZELAR PELA REGULAR E CORRETA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. OMISSÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidado o entendimento de que é dever e ônus exclusivo do recorrente instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias ao exame da questão submetida à apreciação judicial, sendo responsabilidade exclusiva do agravante fiscalizar a formação do instrumento, no ato de interposição, vedada a concessão de prazo para regularização. 3. Caso em que o agravante não cumpriu com o ônus processual de instruir regularmente o feito, deixando de juntar cópia obrigatória da certidão de intimação, alegando que seria custosa a locomoção do interior para a capital para cumprir a lei, e que seria possível substituir a exigência legal por outros meios de prova. 4. A decisão agravada invocou firme jurisprudência, no sentido de que a juntada da cópia da publicação encaminhada pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP e de consulta ao sítio eletrônico não supre a exigência legal. E assim porque "certidão da respectiva intimação" é conceito legal, que não se confunde com recorte de jornal ou de extrato da internet, tendo, por lei, valor probante que decorre de tal condição, que não é compartilhada por outras fontes ou informativos informais. 5. Finalmente, não se aplica o artigo 620 do CPC para afastar a sujeição da parte a ônus processual de regular instrução do feito, e a decisão encontra-se fortemente fundamentada, não padecendo de qualquer nulidade. 6. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002379-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BEIRA RIO ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP140440 NELSON GARCIA MEIRELLES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : LUCIANO LAUDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00028653620074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) ocorreu a prescrição do crédito tributário, haja vista que a execução refere-se a tributos do exercício de 2004 e a citação válida ocorreu apenas em 06/2014; (2) embora o agravante tenha

sido citado por edital em 26/08/2008, o Juízo *a quo* declarou nula a citação por edital; e (3) o despacho que ordenou a citação não interrompeu o lapso prescricional, nos termos do artigo 219, parágrafo 4º, do CPC. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua consequente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provisionamento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."**

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação ao contribuinte em **13/04/2006** (f. 16/7), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **18/04/2007** (f. 14), sendo a prescrição interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, em **24/04/2007** (f. 71), pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002422-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : METALURGICA ARPRA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP090604 MARCIO NOVAES CAVALCANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00053445519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no polo passivo.

Alega a União que a dívida em questão refere-se a imposto de renda retido na fonte, sendo aplicável o Decreto Lei nº 1.736/79 que pressupõe a responsabilidade solidária dos acionistas controladores, diretores, gerentes e representantes.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)*

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B do CPC (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442). Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Constatando-se motivos para o redirecionamento, é cabível a responsabilização do administrador que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN.

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal*

para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa. 2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). 3. Recurso especial não provido. (REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. COMPROVADO QUANTO A UM SÓCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes. - Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 59), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adremente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 64/74) demonstra que MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA SILVA detinha poder de direção, tanto quando do advento do fato gerador (fls. 21/25), quando do momento da caracterização da dissolução irregular. - Todavia, ao que se infere dos autos, a sócia ERCÍLIA HERMINIO ingressou na sociedade somente em agosto de 2007 (fls. 74), em data posterior, portanto, à constituição do crédito tributário em cobrança (fls. 21/25). - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00226916620124030000, Relatora Mônica Nobre, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2014).

No caso, houve a extinção da empresa por regular procedimento falimentar, o que não autoriza o redirecionamento.

Pelo exposto, indefiro a antecipação do efeito da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002482-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA e outro  
AGRAVADO(A) : ANDRE DIAS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00072243120144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício, a incompetência do Juízo Federal de Santo André, tendo em vista a redação do Provimento 227/01 CJF 3ª Região, "*sendo que a jurisdição federal do Município de São Caetano do Sul, nas causas que versarem sobre matéria Previdenciária e Execução Fiscal, pertence à Justiça Federal de São Paulo, 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo*", e determinou a remessa dos autos para o Fórum de Execuções Fiscais de São Paulo para livre distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que a parte executada possui domicílio fiscal no Município de São Caetano do Sul/SP, a qual não possui Justiça Federal instalada. Assevera que a Lei 5.010/66 até então pregava em seu art. 12 c.c. o art. 15, I, que a Justiça Estadual seria a competente para processar e julgar os executivos fiscais em sua Comarca, vez que não possuíam Justiça Federal. Aduz que "*ante a superveniência de lei nova, criando competência diferenciada ou determinando novas regras de competência, sua incidência é imediata, deslocando, se for o caso, a competência jurisdicional, que se modifica por imperativo da nova lei vigente, alcançando todas as ações, inclusive aquelas que já se encontravam maduras para julgamento (aptas à prolação de sentença, mas ainda não julgadas)*". Alega que com advento da Lei 13.043/2014, ocorrem algumas alterações no ordenamento jurídico pátrio, dentre elas, atinente às execuções fiscais onde não funcionar vara da Justiça Federal (Lei 5.010/66), qual seja, a da competência Estadual nos locais em que não havia Vara Federal instalada (art. 15 da Lei 5.010/66).

Requer o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, sendo deferida a manutenção do foro eleito precipuamente.

#### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia em declinar o foro competente para processar e julgar execução fiscal tendo a parte executada domicílio fiscal em Município, no qual não possui Justiça Federal instalada.

A competência territorial é matéria que gera nulidade relativa, não devendo ser reconhecida de ofício, mas arguida em momento oportuno, por meio de exceção de incompetência do Juízo (CPC, art. 112). Tratando-se de incompetência relativa, não tendo a defesa oposto a devida exceção no prazo legal, fica operada a preclusão, prorrogando-se a competência (CPC, art. 114).

Com efeito, a competência, *in casu*, deve ser tida por relativa, somente podendo ser alterada caso o réu apresente, a tempo e modo oportunos, exceção de incompetência, não sendo possível sua declinação de ofício nos moldes da Súmula nº 33 do STJ, *in verbis*:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.**

*1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência*

relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.206.499/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 5/11/2010.)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.**

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.115.634/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009.)

Assim, não oposta a exceção declinatória do foro, é vedado ao magistrado declarar, de ofício, a incompetência relativa, ficando prorrogada a competência do Juízo a quem foi distribuído o feito, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002489-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090380220144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra decisão que, em mandado de segurança impetrado frente ato praticado pelo Inspetor da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, indeferiu o pedido liminar que objetiva a realização de desembaraço aduaneiro de mercadoria importada sem a apresentação das guias comprobatórias de recolhimento do Imposto de Importação e da COFINS, sob o fundamento de enquadrar-se a impetrante na condição de entidade filantrópica sem fins lucrativos.

Sustenta a agravante, em síntese, que goza de imunidade tributária por se tratar de entidade de assistência social sem fins lucrativos, nos termos dos artigos 150, VI, "c" e 195, §7º da CF. Aduz que apresentou todos os certificados necessários e suficientes para ser considerada entidade beneficente de assistência social, destacando

os artigos 34 e 35 do seu Estatuto Social, além do cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 14 do Código Tributário Nacional e 1º da Lei nº 12.101/09. Afirma que, uma vez concedido o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CNAS, pelo Executivo, resta claro que aquele órgão já analisou e concluiu que os requisitos contidos no art. 14 do CTN foram devidamente cumpridos, sendo que nova verificação pelo Judiciário violaria a independência existente entre tais poderes.

Requer a concessão da antecipação de tutela recursal que lhe assegure o direito de proceder o desembaraço aduaneiro dos bens sem o recolhimento do Imposto de Importação e a COFINS que lhe estão sendo exigidos, nos termos dos artigos 150, VI, "c" e 195, §7º da Constituição Federal e, ao final, o provimento do presente recurso, de forma a reformar-se a decisão agravada, mantendo-se a antecipação de tutela.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo faz-se indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"(...) No tocante ao pedido de medida liminar, a hipótese é de indeferimento.*

*Cumprе rememorar, neste ponto, que a concessão de liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do art. 7º da Lei 12.016/09, quais sejam: (a) a existência de fundamento relevante; e (b) a possibilidade de que do ato impugnado resulte a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final.*

*Numa análise perfunctória exigida nesta fase processual, entendo não estar presente o requisito do fumus boni iuris, vejamos.*

*O artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal de 1988 dispõe:*

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:(...)VI - instituir impostos sobre:(...)c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;(...)*

*Assim, o dispositivo em análise, ao tratar da imunidade das entidades beneficentes de assistência social, não autorizou a graça de modo amplo e genérico, mas condicionou-a ao atendimento de requisitos, a serem explicitados por intermédio de lei.*

*As imunidades, por representarem renúncia Estatal de recursos fiscais, devem ser interpretadas restritivamente. Independentemente de caracterizar-se o instituto como imunidade ou como isenção, fato é que a renúncia fiscal em tela pressupõe o preenchimento dos requisitos legais, de modo cumulativo.*

*A lei aplicável ao caso é o CTN, especificamente os artigos 9º, IV, "c", e 14 que dispõe:*

*Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:(...)IV - cobrar imposto sobre:(...)c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001)*

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lei nº 104, de 10.1.2001)II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão. 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício. 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

*A entidade-impetrante possui seu campo de atuação voltado primordialmente para a área de saúde, mas, embora a inicial afirme que é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, e tem por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar (inclusive a beneficentes carentes), do ensino e da pesquisa, verifica-se que não restou demonstrado, ao menos nesta análise perfunctória, o preenchimento de todos os requisitos materiais previstos no artigo 14 do CTN.*

*O requisito previsto no inciso I do artigo 14 do CTN está preenchido, conforme parágrafo primeiro do artigo 34 do Estatuto Social da impetrante (fl. 47), abaixo transcrito:*

*Parágrafo primeiro. O EINSTEIN não distribui entre os seus membros, conselheiros, diretores ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, vantagens, benefícios, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, os quais serão integralmente aplicados na consecução do seu objetivo social. (negritei)*

*Em contrapartida, não ficou comprovado nos autos o requisito do inciso II daquele artigo, senão vejamos.*

*De acordo com o parágrafo primeiro do artigo 34 do Estatuto Social, acima citado, os excedentes operacionais serão integralmente aplicados na consecução do objetivo social da impetrante. Por sua vez, o Capítulo II do Estatuto Social prevê os objetivos da SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA- HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, nos seguintes termos:*

*Art. 2º - O EINSTEIN tem por missão a promoção social no campo da proteção, valorização e defesa da saúde, não apenas por meio da instituição hospitalar, mas também através da manutenção e funcionamento de unidades médico-hospitalares e de ensino, de pesquisa e assistência nessa e em áreas correlatas, desenvolvendo as seguintes atividades:(...)*

*Todavia, a aplicação dos excedentes nos termos do parágrafo primeiro do artigo 34 do Estatuto Social não leva, necessariamente, o aproveitamento de todos os recursos exclusivamente no Brasil, conforme exigido pelo artigo 14, II, do CTN.*

*Da mesma forma, o inciso III do artigo 14 do CTN não restou demonstrado nos autos.*

*Com relação aos documentos trazidos pela impetrante, tem-se:*

*Fls. 53/56: Demonstrações Financeiras em 31/12/2013;*

*Fls. 57/58: Atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos junto ao Conselho Nacional de Assistência Social - Ministério do Bem-Estar Social, ambos datados de 03/11/1994;*

*Fl. 59: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos emitida pelo Conselho Nacional de Assistência Social - Ministério da Previdência e Assistência Social, com validade de 01/01/1998 a 31/12/2000 (vencido); Fl. 60:*

*Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos emitida pelo Conselho Nacional de Assistência Social - Ministério da Previdência e Assistência Social, com validade de 01/01/2001 a 31/12/2003 (vencido);*

*Fl. 61: Certidão emitida pelo Conselho Nacional de Assistência Social - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, com validade de 01/01/2004 a 31/12/2006 e 01/01/2007 a 31/12/2009 (vencidos);*

*Fls. 62/64: ilegíveis;*

*Fl. 65: Certidão emitida em 04/02/2010, pelo Conselho Nacional de Assistência Social - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, informando o protocolo de outro pedido de renovação, em 22/12/09, do Certificado de Entidade Beneficente - CEBAS - através do processo nº 71010.005182/2009-81, encaminhado ao Ministério da Saúde;*

*Fl. 66: Requerimento de renovação do CEBAS ao Ministro da Saúde, datado de 21/12/2009;*

*Fls. 67: Requerimento de renovação do CEBAS protocolado em 22/12/2009 no Conselho Nacional de Assistência Social - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome;*

*Fl. 68: pesquisa de andamento;*

*Fls. 69/71: Renovação de CEBAS protocolado em 26/06/2012 junto ao Ministério da Saúde, cuja pesquisa com último andamento consta à fl. 72 (último andamento datado de 02/08/2012);*

*Fl. 73: Portaria nº 744, de 02/05/2013, da Ministra de Estado da Saúde, renovando o reconhecimento de excelência da impetrante;*

*Fls. 74/75: Cópia da Portaria nº 6, de 01/02/2012, da Secretaria Nacional de Justiça, que regulamenta a prestação de contas das entidades de utilidade pública federal, organizações da sociedade civil de interesse público e organizações estrangeiras;*

*Fl. 76: Certificado de Inscrição nº 407/2008 junto ao Conselho Municipal de Assistência Social, com validade de 25/11/2008 a 24/11/2011 (vencido);*

*Fl. 77: Registro junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente da Prefeitura do Município de São Paulo, com validade de 13/08/2012 a 13/08/2014 (vencido e, ainda que não o estivesse, por si só, não comprova o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN)*

*Fl. 78: Declaração do Secretário do Governo Municipal de São Paulo mantendo o título de utilidade pública municipal da impetrante, com validade de 28/11/2011 a 28/11/2014 (por si só, não comprova o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN);*

*Fl. 79: pedido de certidão de entidade de utilidade pública protocolado em 26/04/2012 junto à Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça - Secretaria da Justiça e da Cidadania;*

*Fl. 80: Certidão declarando a impetrante como de utilidade pública, emitida pela Secretaria da Justiça e da Cidadania, em 07/11/2012;*

*Fl. 81: Certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União emitida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com validade até 01/12/2013;*

*Fl. 82: Certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com validade até 08/06/2013;*

*Fl. 83: Certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com validade até 27/11/2013;*

*Fl. 84: Certificado de Regularidade do FGTS - CRF, com validade de 26/09/2012 a 25/10/2012;*

*Fl. 85: Declaração de reconhecimento de imunidade do ITCMD, emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, com validade de 17/12/2012 a 16/12/2014 (por si só, não comprova o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN);*

*Fls. 86/88: declarações da Coordenação-Geral de Análise e Gestão de Processos e Sistemas - Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social em Saúde - Secretaria de Atenção à Saúde - Ministério da Saúde - no sentido de que consta processo de renovação do CEBAS em curso no Ministério da Saúde.*

*Fl. 89: Certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União emitida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com validade até 21/06/2014;*

*Fl. 90: Certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com validade até 16/06/2014; Fl. 91:*

*Certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União emitida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com validade até 11/03/2015.*

*Pois bem.*

*Conforme se verifica dos documentos trazidos pela impetrante, minuciosamente discriminados acima, a maioria deles está vencido e os que não o estão são insuficientes, por si só, a comprovar o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN.*

*Assim, não tendo sido juntada ao feito prova pré-constituída do preenchimento dos requisitos legais, não há como se deferir o pedido liminar.*

*Anoto, por oportuno, que o rito do mandado de segurança não admite dilação probatória, sendo imprescindível que os fatos sejam provados documentalente juntamente com a petição inicial, sem o que não se pode falar em direito líquido e certo.*

*Ademais, insta asseverar que mesmo o periculum damnum irreparabile que se pudesse antever na espécie não seria de tal magnitude que não pudesse aguardar o célere processamento do mandado de segurança, inexistindo nos autos alegação de dano concreto e específico iminente.*

*Posta a questão nestes termos, INDEFIRO o pedido de liminar. No exercício de poder geral de cautela conferido aos Magistrados, como providência essencial e necessária a assegurar o provimento jurisdicional final, determino à autoridade impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato relativo ao perdimento, alienação ou destruição da mercadoria objeto deste mandamus, até a decisão final neste processo. (...)(...)."*

Observo, primeiramente, que o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS apresentado pela agravante em juízo dá conta, ao que tudo indica, de que o seu último pedido de renovação operou-se em 26.06.2012, cujo derradeiro andamento data de 02.08.2012 (fls. 97/100), encontrando-se afastada, portanto, na necessária regularidade administrativa da condição afirmada pela impetrante.

Impende salientar que a imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal implica na criação - constitucionalmente permitida, é verdade - de obstáculo ao equilíbrio econômico financeiro do regime geral da previdência social, uma vez que exonera as entidades de assistência social do custeio do sistema, excepcionando, em relação a elas, a aplicação dos princípios da solidariedade do custeio ("caput" do art. 195 da CF) e da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema ("caput" do art. 201 da CF). Qualquer outra interpretação implicaria no ferimento das disposições constitucionais ora mencionadas e, principalmente, na violação do princípio da isonomia, consagrado no "caput" do art. 5º da Constituição Federal.

A discussão quanto à possibilidade da lei ordinária prever exigências formais para a análise de concessão do CEBAS e do enquadramento daqueles que o pleiteiam na condição de "entidades beneficentes de assistência social" é antiga, sendo imperioso mencionar precedente (RE autuado sob nº 636.941, oriundo do Rio Grande do Sul) que explicita que "é questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim de declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência (ou não) da gratuidade dos serviços prestados, à compreensão (ou não) das instituições beneficentes de clientelas restritas e das organizações de previdência privada, esta já em parte pacificada através do verbete da Súmula nº 730 desta E. Corte, verbis: A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência privada se não houver contribuição dos beneficiários." - acórdão de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Vale mencionar também o precedente de relatoria do Ministro Moreira Alves (ADIN's autuadas sob nºs 2028/DF e 2036) que serviu, inclusive, de fundamento para aquele mencionado.

Conforme bem salientou a decisão agravada, não basta à entidade supostamente beneficente afirmar essa condição em juízo, devendo, para demonstrar seu adequado enquadramento, fazer prova integral dos pressupostos constitucionais e legais necessários ao reconhecimento da sua natureza, mormente quando, vencido o CEBAS, a controvérsia estabelecida girar em torno do assistencialismo social essencial a qualificar seus atos e seus objetivos.

A propósito, colaciono precedentes desta Corte que já analisaram especificamente situações análogas envolvendo, justamente, a impetrante SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI Nº 12.101/09 PARA SER CONSIDERADA ENTIDADE BENEFICENTE. AGRAVO LEGAL**

### **IMPROVIDO.**

1. Não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da CF, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza. Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "...no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 07 de sua impetração.
2. Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune. É preciso que ela prove - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora cabe-lhe com exclusividade, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidos.
3. A demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se autoproclame entidade beneficente.
4. Além disso, não há prova alguma de que os medicamentos trazidos do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes.
5. Na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o status de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança.
6. Agravo legal improvido.  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001669-88.2013.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO E DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI Nº 12.101/09 PARA SER CONSIDERADA ENTIDADE BENEFICENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da CF, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza. Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "...no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 09 de sua impetração.
2. Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune. É preciso que ela prove - ela, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora cabe-lhe com exclusividade, não sendo incumbência do Fisco fazer a prova em contrário do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, c) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidos.
3. A demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se autoproclame entidade beneficente.
4. Além disso, não há prova alguma de que os bens trazidos do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes.
5. Na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o status de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança.
6. Agravo legal improvido.  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0018067-75.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002716-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CARLA DOS SANTOS FERNANDES e outros  
: EDILENE SILVA DE JESUS  
: GEISA GARCIA VIEIRA  
: SAMARA ELISA DE JESUS CORREA  
ADVOGADO : SP206964 HUMBERTO FREDERICO SUINI DEPORTE e outro  
AGRAVADO(A) : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012003120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLA DOS SANTOS FERNANDES e outros contra decisão que, em mandado de segurança impetrado frente ato praticado pelo Reitor da Universidade Nove de Julho (UNINOVE), indeferiu o pedido liminar de efetivação da matrícula sem o pagamento do débito.

Sustentam os agravantes, em síntese, que foram impedidos de efetuarem a matrícula no oitavo e último semestre do curso de enfermagem, já que possuem débitos e desejam quitá-los através de parcelamento, sendo que a Universidade exige o pagamento integral da dívida para que possam fazer a matrícula desejada. Aduzem que são estudantes da Universidade Nove de Julho desde o segundo semestre de 2011, período durante o qual sempre se mostraram adimplentes com suas obrigações financeiras junto à Universidade, não havendo motivo para que sejam impedidos agora de efetuarem a matrícula e cursarem o último semestre do curso de enfermagem.

Ressaltam que nos demais semestres cursados, nunca havia ocorrido esse impedimento e, tão pouco, a exigência do pagamento integral da dívida, causando estranheza por corresponder ao último semestre, podendo prejudicar a formação profissional deles. Afirmam que possuem interesse em sanar seus débitos, mas dentro de suas possibilidades, sendo que a Universidade não será prejudicada em receber as mensalidades atrasadas, através de parcelamento. Concluem que a impossibilidade de renovação da matrícula é totalmente ilegal, já que a Universidade dispõe de remédios processuais para obrigar o aluno ao pagamento das mensalidades atrasadas, além do que fere direitos fundamentais e constitucionais.

Requerem a concessão de efeito ativo, provendo-se ao final o presente recurso, para que seja concedida a medida liminar pleiteada, *inaudita altera parte*, ordenando que a Universidade Nove de Julho (UNINOVE) proceda a matrícula dos impetrantes no oitavo semestre do Curso de Enfermagem.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A pretensão dos agravantes vem permeada por fortes argumentos de cunho social e não destoa da situação dos milhares de brasileiros que, em razão da aflitiva condição econômica a que se encontram submetidos, não reúnem possibilidades de alcançarem a tão almejada formação universitária.

Este tipo de argumentação, entretanto, não serve a justificar a concessão da medida pleiteada, uma vez que, desprovida de relevância jurídica. Isto porque, entre os agravantes e a instituição dirigida pelo impetrado existe contrato de prestação de serviços que, por sua vez, confere direitos e deveres às partes signatárias.

Dessa forma, não há, para o contratante encarregado de prestar os serviços educacionais, obrigação de cumprimento de sua prestação, enquanto o aluno permanecer inadimplente, no que diz respeito às suas obrigações contratualmente previstas. Nem se alegue que, em razão de se tratar de prestação de serviços educacionais, o contrato celebrado não deve guardar respeito às regras atinentes aos contratos em geral. Ora, o contrato celebrado entre as partes tem natureza privada e deve reger-se pelas regras atinentes à matéria. O fato do objeto nele previsto dizer respeito à atividade delegada pelo Poder Público não confere àquele natureza pública, mas, apenas e tão somente, exige da Administração o supervisionamento das relações daí decorrentes, a fim de lhe conferir uniformidade na prestação do ensino, através de diretrizes próprias. Fora do âmbito de atuação do Poder Judiciário intervir nos contratos celebrados entre particulares, obrigando um deles a cumprir sua prestação, estando a outra parte inadimplente com suas obrigações, ou determinar a uma das partes que aceite as condições impostas pela

outra, na medida em que lhes sejam mais favoráveis, sob pena de, assim agindo, violar o princípio geral da autonomia da vontade.

Se admitida, por outro lado, a pretensão dos agravantes, restaria inviabilizado a formação universitária através das faculdades e universidades privadas, uma vez que, estas não mais teriam controle próprio de seu orçamento, que dependeria da situação econômica particular de cada aluno, posto que bastaria o ingresso em juízo para obter a matrícula e a renegociação da dívida.

Eventual liberalidade, quanto ao parcelamento do valor devido, como o própria essência do termo evidencia, fica a critério exclusivo do credor e não altera as obrigações contratuais assumidas originalmente.

Reforçando o entendimento acima esposado, é de se frisar, ainda, que a legislação a respeito do tema ora discutido permite ao estabelecimento de ensino recusar a matrícula do aluno inadimplente, nos termos do que dispõe o artigo 5º da Lei n.º 9.870/99, *verbis*: "os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou a cláusula contratual".

É de se ressaltar, também, o disposto no artigo 2º da Medida Provisória n.º 2.173-24, de 23 de agosto de 2001, que, acrescentando novo parágrafo ao artigo 6º, da Lei acima citada, restringiu, apenas, que "o desligamento do aluno por inadimplência somente poderá ocorrer ao final do ano letivo ou, no ensino superior, ao final do semestre letivo quando a instituição adotar o regime didático semestral"., fato que reforça, ainda mais, a inexistência de ilegalidade no ato atacado.

Consequentemente, ausente a necessária relevância imprescindível ao deferimento da medida requerida.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no mesmo sentido, conforme se constata dos arestos a seguir colacionados:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNO. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.**

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 48.459/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC.

Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe de iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art.

1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar

a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005);

- "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)"(AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 951.206/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)

### **ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.**

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.

2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art.

1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 725.955/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 18/05/2007, p. 317)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002719-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO  
ASSUPERO  
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE MORETTI NETO

ADVOGADO : SP291882 RAFAEL GARCIA CALIMAN e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00003704720154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO ASSUPERO contra decisão que, em ação cominatória, processada pelo rito processual ordinário, onde se objetiva *"obrigar que os réus o integre à cerimônia de colação de grau do Curso de Engenharia Civil da Universidade UNIP, São José do Rio Preto - SP, bem como autorizando-o a receber o certificado de conclusão de curso e respectivo diploma registrado"*, deferiu o pedido de antecipação de tutela *"para determinar à ré UNIP o processamento e a inclusão do autor na cerimônia de colação de grau como se regular estivesse perante o MEC, até final julgamento"*.

Consta da inicial do feito originário que o autor foi aprovado em todas as disciplinas do curso de engenharia civil ministrado pela instituição agravante, após cursar regularmente todos os seus 5 (cinco) anos, tendo, ao final, realizado o exame do ENADE, em data de 23.11.2014. O ora agravado narrou também que teria sido surpreendido, em 26.01.2015, com o recebimento de comunicação enviada pela agravante que lhe informou que *"(...) sua situação estava irregular junto ao INEP por não ter feito o Exame ou por não ter respondido ao questionário do aluno que antecede o exame (...)"*, fato que o impedia de colar grau, bem como de retirar o certificado de conclusão do curso e o respectivo diploma. Aduz a agravante, por sua vez, que *"não detém qualquer obrigação de submeter o autor, ora agravado, à colação de grau, em face de sua situação irregular no Exame Nacional de Desenvolvimento dos Estudantes - ENADE 2014"*. Alega que *"a realização do denominado Questionário do Estudante é de cunho fundamental para a realização do ENADE, sendo que os alunos ficam constituídos como 'irregulares' caso não respondam a tal questionário"*, sendo esse o caso dos autos, razão pela qual, figurando o agravado como *"aluno irregular no ENADE"*, e levando-se em consideração dispor o artigo 5º, § 5º, da Lei nº 10.861/2004 ser o ENADE *"(...) componente curricular obrigatório dos cursos de graduação (...)"*, impedida estava de promover a sua colação de grau e, consequentemente, de lhe entregar o certificado de conclusão do curso e o diploma. Sustenta que não está obrigada a conferir conclusão de cursos de graduação a alunos que estejam irregulares com relação ao ENADE, nos termos do art. 207 da CF, art. 5º, §§ 4º e 5º da Lei nº 10.861/2004, art. 33-J, § 1º, da Portaria Normativa MEC 40/2007 e art. 11, § 3º, da Portaria Normativa MEC 8/2014.

Requer a concessão de efeito suspensivo, provendo-se ao final o presente recurso, com a reforma da decisão agravada, *"para revogar a tutela que deferiu a participação do agravado na cerimônia de colação de grau"*. É o relatório.

### **Decido.**

Nos termos dos artigos 527, inciso III e 558 ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao agravo é indispensável a presença da relevância da fundamentação e, simultaneamente, perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*:

*"A primeira condição para que o aluno cole grau é a comprovação da conclusão do curso, com aproveitamento e frequência compatíveis com as exigências do MEC, coisa que o autor comprova. O busílis desse feito diz respeito à realização do ENADE, também exigido pelo MEC, cuja prova, embora realizada pelo autor, conforme cópia da prova encartada, não foi registrada ou por algum outro motivo não consta daquela instituição. Pois bem. Tenho que para o fim de colação de grau, basta que o estudante termine a graduação, vale dizer, termine o curso com aproveitamento e presença dentro dos parâmetros elencados pelo MEC. Em decorrência, e considerando a importância da cerimônia de colação de grau - que é única, e portanto presente o risco de perecimento do direito - tenho que o pedido comporta deferimento inaudita altera pars. (...) Presente portanto a urgência da medida, já que a cerimônia de colação de grau será realizada na segunda feira dia 02/02/2015. Com tais subsídios, suficientes para a apreciação perfunctória endereçada a este momento processual, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR para determinar ao primeiro réu o processamento e inclusão do autor na cerimônia de posse como se regular estivesse perante o MEC, até final julgamento"*

As circunstâncias que embasaram a recusa da instituição de ensino na expedição dos documentos decorrentes da regular conclusão do curso superior pelo agravado não restaram satisfatoriamente esclarecidas, a ponto de lhe cercar o exercício de direitos da magnitude daqueles discutidos no feito de origem. Não se está, com isso, a afirmar que a exigência legal de participação no ENADE é abusiva ou desmedida, mas sim que o mero não preenchimento de formulário, ainda que obrigatório, não pode se prestar a servir de obstáculo à colação de grau e ao recebimento dos documentos inerentes à esta situação. Além do mais, a ausência do formulário não autoriza a conclusão de que o aluno em evidência não participou do referido exame, o que se afiguraria descabido e desarrazoado.

Ademais, a participação do autor, ora agravado, nos eventos da formatura não lhe garante a conclusão do curso,

tampouco aptidão para o exercício da profissão.

Outrossim, o agravante não trouxe elementos nos autos capazes de demonstrar a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, este consistente na possibilidade de ineficácia futura da decisão de mérito.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002826-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002826-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BENEDITO SILVEIRA COUTINHO e outro  
: ROSA MARIA MACAES COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00551070520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO SILVEIRA COUTINHO e outro em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos ativos financeiros dos executados, constritos via sistema BACENJUD, ao fundamento de que *"o pagamento da primeira parcela (fl. 247) foi posterior ao bloqueio (fls. 286/283), pelo que descabido o levantamento deste"*, suspendendo o trâmite da execução fiscal.

Sustentam os agravantes, em síntese, que aderiram ao programa de parcelamento instituído pela Lei 12.996/2014, indicando todos os débitos em acerto em inscritos na dívida ativa, inclusive o débito ora executado. Alega que *"com a adesão ao parcelamento e consequente suspensão da exigibilidade do crédito, não há razão para manutenção do bloqueio sobre os ativos financeiros dos agravantes para garantia da execução, uma vez que o débito já está sendo quitado por meio do referido parcelamento, sob pena de onerar o débito exequendo"*.

Informam que ofereceu a penhora dois geradores da marca Toshiba, em plenas condições técnicas, avaliados em R\$ 350.000,00 cada, totalizando a quantia de R\$ 700.000,00, valor este suficiente para garantia da execução, tendo em vista que o valor executado perfaz o montante de R\$ 593.555,57. Aduz que o trâmite do executório deve se processar pelo modo menos gravoso ao executado, nos termos do art. 620 do CPC.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada, para *"determinar a imediata liberação dos ativos financeiros bloqueados nas contas correntes dos agravantes, tendo em vista o parcelamento do débito exequendo, efetivando-se a penhora sobre os bens oferecidos pelos agravantes"*.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do BACENJUD em execução fiscal anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. A propósito, confira-se:

**EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. ARTS. 10 E 11, 2ª PARTE, DA LEI 11941/2009 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, II) NÃO VIOLADO. QUESTÃO DE ORDEM JULGADA.**

### **CONSTITUCIONALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.**

1.- O parcelamento do crédito tributário, com fundamento nos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, não determina o cancelamento da penhora ou o desbloqueio de bens, consequência liberatória reservada pela lei apenas a débitos cuja penhora de bens em execução judicial ainda não se tenha realizado quando do parcelamento.

2.- A distinção legal entre débitos ainda não garantidos por penhora judicial e débitos cuja execução fiscal já tenha sido ajuizada, com penhora realizada, não ofende o princípio constitucional da isonomia tributária (CF, art. 150, II), antes a reafirma, pois subjacente o princípio de que o favor legal pode tratar diferentemente situações fático-jurídicas designais, de modo que a distinção pode ser feita por lei ordinária, sem necessidade de Lei Complementar.

3.- Questão de ordem de arguição de inconstitucionalidade afastada, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 10 e 11, 2ª parte, da Lei 11941/2009, c.c. art. 151, VI, do Cód. Tributário Nacional, retornando os autos à Turma de origem para prosseguimento do julgamento como de Direito.

(AI no REsp 1266318/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/11/2013, DJe 17/03/2014)

### **"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BACENJUD - ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO - MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS PRESTADAS - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, DJe 23.4.2009.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013)

### **PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.**

1. O parcelamento tributário possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ. Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 322.772/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.**

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - ART. 15, LEI 6.830/80 - IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes.

2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado.

3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente.

Precedentes: REsp n.º 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp n.º 331.242/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003.

4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição (fl. 108).

5. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido pelo art. 11 da Lei n.º 11.941/2009:

6. Na hipótese do bloqueio ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação.

7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora eletrônica ocorreu em 30/5/2014 (fls. 54/55) e a agravada informou a adesão ao parcelamento em 8/2014 (fl. 96).

8. É certo que, na hipótese do art. 151, VI, CTN, o dinheiro constricto deverá permanecer em depósito judicial até o fim da causa da suspensão da exigibilidade do crédito.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0023820-38.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

- O parcelamento da dívida tributária, portanto, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal (in casu Lei n.º 10.522/02) não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento provido, para determinar a manutenção da penhora dos ativos financeiros realizada antes da suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio da adesão ao parcelamento da Lei n.º 10.522/02.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025369-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - LEI 11.382/06 - ARTIGOS 612 E 620, CPC - DUPLICIDADE DE COBRANÇA - ADESÃO AO PARCELAMENTO - MOMENTO POSTERIOR - ART. 11, I, LEI 11.941/2009 - MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

4. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620,

CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não ocorreu na hipótese, posto que as notas fiscais, bem como os contratos acostados aos autos, foram emitidos em nome da pessoa jurídica e não da pessoa física indicada.

7. Cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

8. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa.

9. No caso, entendo que não comprovada a necessidade de pagamento de salário da funcionária, como alegado nas razões recursais, de modo que resta indeferido o pedido de levantamento da constrição.

10. Quanto à duplicidade de cobrança, tendo em vista a penhora eletrônica e a adesão parcelamento, cumpre ressaltar que o valor total do débito ultrapassa R\$ 100.000,00 e que foram bloqueados somente R\$ 52.248,47, havendo, portanto, remanescente a ser pago pelo parcelamento.

11. Compulsando os autos, verifica-se que a adesão ao parcelamento (29/11/2013 - fl. 220) ocorreu em momento posterior à penhora eletrônica (24/10/2013 - fl. 214), de modo que a constrição deve ser mantida, nos termos do art. 11, I, Lei nº 11.941/2009 ("Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;").

12. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000712-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO POSTERIOR AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS.**

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN

2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0019488-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DESCABIDA. AGRAVO PROVIDO.**

1. O pedido de parcelamento foi realizado quando já instrumentalizada a penhora "on line", sendo por isso incogitável a sua liberação.

2. Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022739-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

**"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.**

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou

*a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)*

**"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

*I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

*III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.*

*IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.*

*V - Agravo Legal improvido."*

*(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)*

*In casu*, o bloqueio dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 28.08.2014 (fls. 329/329v), ou seja, antes da validação do parcelamento datado de 28.11.2014 (fls. 339/344), razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002875-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOSE ANTONIO PERRINO  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO  
AGRAVADO(A) : BRASPROOF ACABAMENTOS TEXTEIS S/A e outros  
: CONTE GIUSEPPE  
: ANNA CONTE  
: STEFANO AMALFI CONTE  
: LOURIVAL ERMINIO DOS SANTOS FILHO  
: MANUEL CORDEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05613150219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002890-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002890-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE UCHOA  
ADVOGADO : SP051513 SILVIO BIROLI FILHO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057854520144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

É condição de admissibilidade a tempestividade da interposição do recurso.

A agravante foi intimada da decisão recorrida mediante mandado de citação expedido em 18.12.2014, conforme cópia de certidão de fls. 45.

O presente agravo de instrumento, no entanto, considerando a data da juntada do mandado de citação devidamente cumprido (13.01.2015 - fls. 47), foi interposto somente em 12.02.2015, fora, portanto, do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002921-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP106675 ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115848720144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que, no processo da ação declaratória proposta pelo Estado de São Paulo com o objetivo de suspender a exigibilidade das autuações impostas pela não manutenção de assistência farmacêutica em suas unidades prisionais, bem como estancar a fiscalização do referido Conselho em seus estabelecimentos correlatos, indeferiu a produção de prova testemunhal, sob o argumento de que a matéria não a comportava, ante a aplicabilidade do disposto no art. 400, II, do CPC, bem como da prova pericial, por entender que a prova documental acostada aos autos seria suficiente à instrução do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que a produção da prova pericial é essencial para se verificar a real necessidade dos estabelecimentos prisionais possuírem instalações apropriadas e, principalmente, profissionais devidamente habilitados para o manuseio e dispensa dos medicamentos ali existentes. Aduz que as unidades prisionais não possuem simples dispensários de medicamentos, mas verdadeiras farmácias privativas, nas quais seu "público" são os detentos. Afirma que há determinação expressa quanto à obrigatoriedade de assistência farmacêutica no âmbito prisional, conforme artigo 14 da Lei de Execuções Penais e artigo 36 do Decreto Estadual nº 49.574/2005. Requer a concessão do duplo efeito ao agravo, de forma a suspender-se os efeitos da liminar concedida, devendo ao final ser dado integral provimento ao presente recurso, acatando a necessidade da prova pericial.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, **determino a conversão do presente recurso em agravo retido** e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002983-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVICOS  
: LTDA  
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06683884219854036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KODAK BRASILEIRA COM/ DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVIÇOS LTDA. contra decisão que, em ação de repetição de indébito, em fase de execução do julgado, ao receber os embargos de declaração como pedido de esclarecimentos, manteve a decisão de fls. 1363/1363v., na qual determinou o encaminhamento dos "*autos à contadoria judicial para atualização do cálculo exequendo, incluindo-se os juros moratórios, nos termos do julgado, até a data de homologação da conta de liquidação (no caso dos autos, o trânsito em julgado dos Embargos à Execução nº 95.0050561-4, conforme certidão de fls. 686), bem como a correção monetária até a data atual, nos termos da Resolução nº 561, de*

02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, observando-se a dedução do precatório de valor incontroverso expedido às fls. 671 (R\$ 13.856.793,48, para junho de 1999) e as parcelas pagas (fls. 731, 858, 941/943, 1065/1067, 1105/1106, 1206/12078, 1290, 1309, 1324 e 1341)".

Sustenta a agravante, em síntese, que "o caso ainda não teve apurado o valor da condenação atualizado, eis que a única conta feita com esse propósito pela d. Contadoria (e mesmo assim apontando um valor remanescente, ainda assim está equivocada), está nas fls. 712 e isso foi em abril de 2002. Depois dessa data, não foi apresentada mais nenhuma conta e não teve nenhuma decisão definindo o valor total da condenação, já que, repita-se, o precatório expedido foi do valor tido como devido pela parte devedora, a título de valor incontroverso e, por isso, a Exequente não pode ser penalizada com a exclusão dos juros de mora como posto pela r. decisão agravada, já que a obrigação não foi totalmente satisfeita pela parte contrária e não se trata de precatório complementar para que pudesse ensejar discussão se são devidos ou não os juros de mora ou até quando seriam devidos, pois essa discussão no caso concreto ainda não aconteceu porque ainda não foi calculado o valor da condenação e os juros devem ser contabilizados para esse fim". Afirma que o título executivo determinou a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, no importe de 1% ao mês, nos termos do art. 161 e 167 do CTN. Aduz que "computar parcialmente os juros fere o princípio da legalidade (Constituição Federal, art. 5º, II, e art. 126 do CPC) e fere o CTN, eis que o art. 161 do CTN é expresso em estipular "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescidos de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta...". Alega ser devida a quitação dos juros de mora até o efetivo pagamento da dívida, sob pena de violação a coisa julgada.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, para reformar a decisão agravada, "reconhecendo a violação à coisa julgada e peculiaridade do caso concreto que está desde 2002 sem definição do valor correto da condenação por provocação da devedora e erro da Contadoria, determinando a inclusão dos juros a partir do trânsito em julgado até o efetivo pagamento ou até a expedição do precatório do valor controverso que ainda será apurado, ou, ainda, pelo menos até a data da elaboração da conta atualizada. Sucessivamente, caso não seja atendido os pedidos acima, requer a reforma da r. decisão agravada para que os juros de mora sejam aplicados até a data da conta apresentada pela União Federal às fls. 690 (junho/1999), já que essa conta foi objeto do precatório expedido."

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão relativa à incidência de juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor foi decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, que fixou orientação no sentido de que não são devidos, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, à vista de não caracterizar inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE

298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN,

Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Por seu turno, consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

Quanto à alegação de violação a coisa julgada, pois o título executivo determinou a incidência dos juros de mora a

partir do trânsito em julgado, no importe de 1% ao mês, nos termos do art. 161 e 167 do CTN, como bem restou assinalado pelo Juízo *a quo*:

*"De toda sorte, a decisão de fls. 1363/1363-v.º em nada contraria os dispositivos do CTN mencionados no julgado (artigos 161 e 167), uma vez que se limita a definir em quais casos a demora na expedição do precatório pode ou não ser imputada à fazenda pública, com a consequente incidência de juros moratórios."*

*In casu*, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que foram interpostos embargos à execução, cujo trânsito em julgado definiu o *quantum debeatur*, consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, deve ser mantida a decisão agravada, por estar em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003021-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA  
ADVOGADO : SP137145 MATILDE GLUCHAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00367908520134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu, mesmo sem a garantia da execução fiscal originária, os embargos apresentados nos termos do art. 739-A, *caput*, do Código de Processo Civil, sem a suspensão do feito principal.

Sustenta a agravante, em síntese, que, uma vez citada, a executada não pagou nem ofertou bens à penhora. A firma que o valor total atualizado dos débitos executados supere os R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais) e que a execução fiscal não foi garantida sequer parcialmente. Defende a aplicação do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80. Alega que *"a garantia do feito executivo fiscal trata-se de verdadeiro pressuposto de admissibilidade/procedibilidade, sem o qual não pode haver o processamento dos embargos de devedor ofertados"*.

Requer a concessão de efeito "suspensivo ativo", e ao final, o provimento ao presente recurso, reformando-se a decisão agravada para que os embargos à execução fiscal não sejam recebidos ante a ausência de pressuposto de admissibilidade, qual seja, garantia da execução.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível no caso concreto a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1272827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que *"em*

atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal", in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR,

Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827 / PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Seguindo essa orientação, trago à colação julgados desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO.**

I. "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1.272.827).

II. Honorários advocatícios fixados na sentença afastados.

III. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0041725-37.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 6.830/80. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. AUSENTE VIOLAÇÃO A PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela, consoante o artigo 1º da Lei nº 6.830/80.

- A jurisprudência de nossos tribunais se firmou no sentido de que, embora o artigo 736 do Código de Processo Civil, que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo, tenha sido revogado pela Lei nº 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral.

- Nos termos da jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, a garantia do pleito executivo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos exatos termos do artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

- A Primeira Seção da referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.272.827/PE (submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que, em atenção ao princípio da especialidade da Lei de Execução Fiscal, a nova redação do artigo 736 do Código de Processo Civil, artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos, não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o artigo 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

- No caso dos autos, observa-se que fora oportunizada ao apelante a possibilidade de garantir a execução (fl. 18), contudo o mesmo ficou inerte. Assim, considerando a necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, a r. sentença recorrida é de ser mantida.

- Não vislumbro violação a princípio constitucional, na medida em que há orientação do C. STJ no sentido de admitir-se exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do STJ "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Em princípio, nada obsta que o apelante apresente exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal em curso na Vara de origem.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0036093-35.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA NÃO VIOLADO.**

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Os embargos à execução não podem ser admitidos quando não estiver garantido o juízo.

Não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa, pois, o condicionamento da oposição dos embargos à exigência da garantia do juízo não impossibilita o executado de utilizar-se de outras vias processuais que não tenham tal exigência.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0005649-22.2013.4.03.6126, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO

MARCELO GUERRA, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE.**

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001114-80.2013.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA - NECESSIDADE - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - ART. 16, LEI 6.830/80 - RECURSO PROVIDO.**

1. Discute-se nos autos a exigência da garantia do juízo, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução.

2. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.

3. Não obstante a Lei n.º 11.382/2006 tenha alterado o processo executivo, ainda continuam vigentes as disposições previstas na lei específica, ou seja, na Lei das Execuções Fiscais.

4. É requisito obrigatório de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, a garantia do juízo, consoante decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática do art. 543-C, CPC (STJ, REsp 1272827/ PE, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 31/05/2013).

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009867-07.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2014)

Como lesiona Leandro Paulsen, "A presunção que milita em favor do título executivo justifica a exigência de garantia da execução como condição de admissibilidade dos embargos, até porque os embargos não são a única via de acesso ao Judiciário para discussão do débito, sabido que a ação anulatória também se apresenta como alternativa para o devedor e que independe de depósito, tal como se vê das notas ao art. 38 desta Lei. A admissibilidade dos embargos, portanto, em face do seu efeito suspensivo da execução, exige a prévia segurança do crédito." (in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Leandro Paulsen, Editora Livraria do Advogado, 7ª ed., p. 405).

A decisão recorrida, portanto, contraria firme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual imperativa a sua reforma.

Na hipótese em tela, constatada a ausência de garantia do Juízo, condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80, imperativa a sua rejeição liminar.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, e rejeito liminarmente os embargos à execução fiscal, do qual foi tirado o presente recurso, e julgo-os extintos, sem análise de mérito, nos exatos termos disciplinados nos artigos 16, § 1º e 1º, ambos da Lei n.º 6.830/80 e 267, inciso XI do Código de Processo Civil, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem. Baixados, traslade-se cópia dessa decisão para os autos dos embargos do devedor.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003508-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GJD COM/ DE MOVEIS E DECORACAO LTDA  
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000562920154036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GJD COMÉRCIO DE MÓVEIS E DECORAÇÃO LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontra consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgamento do RE 240.785-2/MG. Aduz que, independentemente da inexistência de repercussão geral no citado recurso extraordinário, não há dúvida de que o exame definitivo da matéria constitucional cabe ao Supremo Tribunal Federal, de modo que não há que se falar em jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Afirma que esse entendimento já vem sendo seguido por todos os nossos Tribunais Federais. Conclui então que os valores relativos ao ICMS destacados nas notas fiscais que, em razão da própria legislação tributária, pertencem aos Estados, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, na medida em que não representam, tecnicamente, receita propriamente dita, já que não integram e nem repercutem positivamente no patrimônio do contribuinte.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada que negou o pedido de liminar no mandado de segurança para, definitivamente, autorizar a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, evitando a necessidade de recolhimento dos tributos inconstitucionalmente majorados.

### **Decido.**

Cabível *in casu* a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro".

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, enquadra-se no referido dispositivo constitucional, tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar nº 70/91, segundo a qual sua incidência é sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. O parágrafo único do art. 2º da aludida Lei Complementar estabelece que, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, não integra a receita o valor do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal, e das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.

Por sua vez, a contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS foi criada pela Lei Complementar nº 7/70, tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 239).

O Programa de Integração Social - PIS, na forma da Lei Complementar nº 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

O art. 2º, I, da Lei nº 9.715/98 estabeleceu que a contribuição para o PIS/PASEP seria apurada mensalmente com base no faturamento do mês.

O art. 3º do referido diploma legal assim o definiu: "*considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia*". O parágrafo único deste artigo excluiu expressamente do conceito da receita bruta "*as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário*".

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I do art. 195 da Carta Magna, ficando prevista, em sua alínea "b", a incidência das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei sobre "a receita ou o faturamento".

Antes mesmo da aludida alteração constitucional, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado o entendimento a respeito da existência de identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta (nesse sentido: RE 167966/MG, Relator Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 09.06.1995, p. 17258; RE 150755/PE, Relator Min. Carlos Velloso, Relator p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 20.08.1993, p. 16322).

Destarte, a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, *caput* e § 1º, das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98).

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Neste sentido, os acórdãos assim ementados:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.**

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)

**TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.**

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186811/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 04.10.2012, DJe 11.10.2012)

Decidiu também esta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.**

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento

*vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.*

*IV - Face ao acima expendido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.*

*V - Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003564-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : SP287678 RICARDO EDUARDO GORI SACCO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11004493819974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, **rejeitou exceção de pré-executividade** - em que alegado excesso de penhora, falta de imputação de pagamentos de parcelamento, superveniência de julgado do Superior Tribunal de Justiça, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, tratando da questão da validade do crédito executado (CSL incidente sobre expurgos inflacionários), e prescrição da execução -, **determinando a realização de leilão** designado para o imóvel penhorado, matrícula 54.744, do CRI de Piracicaba/SP.

Pleiteou antecipação da tutela recursal para "*suspensão da hasta pública que será realizada [...] 24/02/2015*", alegando que: (1) o crédito refere-se a CSL sobre lucros inflacionários no período de 1991 e 1992; (2) em 2011, o Superior Tribunal de Justiça, no EAG 1.019.831, pacificou entendimento de que tal tributo incide apenas sobre lucro líquido, e o lucro inflacionário não constitui base de cálculo; (3) tal decisão foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 736.282; (4) embora, no caso da execução em face da agravada, a questão já tenha sido decidida nos embargos do devedor 1999.61.09.004218-6, julgados improcedentes e com trânsito em julgado, à época do julgamento era conflitante a jurisprudência sobre o tema, somente pacificada no citado julgado do Superior Tribunal de Justiça; (5) tal julgamento constituiu "*fato novo*", a permitir alteração do julgado, nos termos do artigo 462, CPC ("*se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença*"); (6) não cabe cogitar de "*coisa julgada*" nos embargos do devedor para desconsiderar tal fato novo, vez que a segurança jurídica do artigo 5º, XXXVI, CF/88, e artigo 6º, §3º, do DL 4.657/42, refere-se apenas à "*lei*" superveniente à coisa julgada, alterando a situação jurídica do indivíduo; (7) no caso, não se trata de lei nova, mas de interpretação a dispositivo legal (Lei 7.689/88) conferida pelo Superior Tribunal de Justiça; (8) os limites à coisa julgada foram estabelecidos pelo legislador ordinário no artigo 469 do CPC, sendo que os motivos e a verdade dos fatos, não alcançados pela coisa julgada, e usados no julgamento dos embargos à execução, foram alterados pelo julgamento superveniente do Superior Tribunal de Justiça, com consequente necessidade de alteração da parte dispositiva da sentença dos embargos do devedor; (9) o artigo 471, I, CPC, autoriza revisão do decidido nos embargos, pois a relação jurídica tributária possui natureza continuativa e, como visto, foi revisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; (10) a executada compareceu aos

autos, em 26/02/1997, e, nos termos do artigo 174, I, do CTN, os créditos tributários anteriores a 26/02/1992 estão prescritos, cabendo substituição da CDA, conforme previsto no artigo 203, CTN; (11) a agravante apresentou ao Juízo *a quo* comprovantes de pagamento de trinta e uma parcelas do REFIS, em relação ao débito executado, pois optou pela inclusão da totalidade do passivo no programa, demonstrando que a presunção relativa de certeza e liquidez da CDA restou abalada, ensejando a necessidade de revisão do valor cobrado para que, ao menos em parte, seja reduzida; (12) a constatação de que houve pagamento de parte do débito no REFIS enseja necessidade de suspensão do leilão do imóvel penhorado, com elevado valor oficial de avaliação, pois, embora exija dilação probatória a apuração do montante efetivamente devido, não se pode submeter a executada ao recolhimento em duplicidade do mesmo débito, nem à alienação do bem por cinquenta por cento do valor de avaliação; (13) antes de permitir a venda judicial do imóvel, deve ser determinada a manifestação da exequente sobre o desconto dos pagamentos efetuados no âmbito do REFIS, com base no princípio do contraditório; (14) o prosseguimento da execução não pode ser determinada por simples presunção do Juízo quanto ao valor atualizado da dívida, sendo necessário que este decorra de manifestação da exequente, nos termos do artigo 2º, §4º, da Lei 6.830/80; (15) o fato da penhora do imóvel de matrícula 54.744 decorrer de oferecimento pela executada não afasta a constatação de excesso de penhora, pois realizado sobre bem cujo valor supera em quinze vezes o montante da dívida; (16) embora entenda o Juízo não ter sido ofertado outro bem, houve o pedido de substituição de tal imóvel por outros de matrículas 48.655 e 48.660, com assentimento da exequente, em razão de sua maior liquidez e probabilidade de alienação judicial do que o bem hodiernamente constricto; e (17) portanto, com fundamento no princípio da menor onerosidade, deve ser suspenso o leilão judicial do imóvel, com avaliação oficial de R\$ 11.833.352,00, para pagamento de débito no valor de R\$ 789.819,33.

Os autos vieram-me conclusos em **23/02/2015 às 17:05 horas**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cabe destacar que a urgência requerida no presente feito deveu-se exclusivamente ao fato de ter sido a exceção de pré-executividade oposta, perante o Juízo agravado, apenas em 10/02/2015 (f. 353), dois dias antes da data do 1º leilão designado para 12/02/2015 (f. 344), tendo sido proferida a decisão agravada em 11/02/2015 (f. 40/2), com ciência da excipiente, por carga dos autos, em **12/02/2015**, porém o presente agravo de instrumento somente foi protocolado em **23/02/2015** (f. 02), véspera do 2º leilão, designado para hoje, 24/02/2015, às 13:30 horas.

Assim contextualizada a situação geradora de urgência, passo ao exame da espécie, registrando o que constou da decisão agravada (f. 40/2):

*"Trata-se de exceção de pré-executividade oposta em execução fiscal visando a cobrança de créditos tributários. Em suas razões de fls. 304/315, sustenta a excipiente que há excesso de penhora, pois o imóvel em questão está avaliado em 15 vezes o valor do débito aqui exigido. Afirma também que há excesso de execução, pois não foram descontados os valores pagos a título de REFIS (fls. 317/345), gerando iliquidez do débito.*

*Além disso, aduz que o C. STJ já considerou a tributação em cobro inválida, com esta decisão sendo mantida integralmente pelo Excelso Pretório. Pugna, ainda, pela declaração de prescrição do débito.*

*Neste expediente, requer ainda que, cautelarmente, seja deferida a suspensão do leilão agendado em primeira hasta para o dia 12 de fevereiro de 2015.*

*Vistos.*

*Primeiramente, entendo que a atual fase do processo não comportaria a oposição de exceção de pré-executividade, até porque já estaria preclusa a oportunidade de apresentar embargos à execução, ante ao exercício regular deste direito (fls. 197/203).*

*Por outro lado, o direito de petição é garantia acobertada pelo pálio constitucional e, diante disso, passo a analisar integralmente os seus termos.*

*Ilegalidade da Cobrança - Coisa Julgada*

*Não obstante os relevantes fundamentos lançados pela executada em suas razões, a questão ora enfrentada e ventilada nesta petição (validade de cobrar contribuição social sobre lucro líquido incidente sobre o lucro inflacionário) já foi completamente esgotada nos embargos à execução opostos justamente com este fim ( **processo nº 1999.61.09.004218-6**), cujo julgamento foi de total improcedência, estando esta decisão, desde 29.07.2009, acobertada pela coisa julgada (fl. 203).*

*Logo, ante ao fenômeno acima reportado (art. 5º, XXXVI, CF, c.c. art. 6º, 3º, Decreto-Lei nº 4.657/42, e arts. 467 e seguintes do CPC), este juízo não pode rediscutir matéria que já definitivamente resolvida.*

*Prescrição - Inexistência*

*Na hipótese de o tributo ser objeto de lançamento de ofício, a sua exigibilidade surge na sua data de vencimento, na qual se inicia o decurso do prazo prescricional e do cômputo dos juros de mora e atualização monetária do débito.*

*Por outro lado, se o lançamento depender ato do contribuinte, o termo inicial da prescrição é fixado na data de vencimento do crédito ou na data da declaração, o que for mais recente (neste sentido: STJ, REsp nº 1.120.295).*

No caso dos autos, apesar do crédito tributário ter-se formado por ato do próprio contribuinte, este deixou de informar a data de entrega da declaração, ato de constituição definitiva do débito ora exigido.

Logo, ausente a informação sobre a data de um destes eventos, a prescrição deverá ser apurada com base naquilo existente nos autos.

Dentro disso, anoto que, nos moldes da legislação vigente à época, o lançamento regular era feito por declaração a ser entregue conforme preconizado nos arts. 8º da Lei nº 7787/89 e 1º do Decreto-Lei nº 2.354/87.

Diante deste quadro, deve ser reputado o marco inicial da contagem do prazo em questão 30 de abril de 1992, ante ao todo explanado.

Para a fixação do termo final do prazo prescricional, deve-se considerar o que se segue. A prescrição tributária é matéria reservada à edição de lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF, motivo pelo qual não se aplicam às execuções fiscais de créditos tributários o disposto no art. 8º, 2º, da Lei n. 6.830/80.

Sobre o termo de interrupção da prescrição, há que se observar o advento da LC n. 118/2005. Se o despacho inicial ocorreu antes da vigência desta lei, o primeiro marco interruptivo da prescrição será a citação pessoal do devedor (art. 174, p.u., I, do CTN, na redação anterior) ou a citação por edital (inciso III do mesmo dispositivo legal). Se o despacho inicial foi proferido já na vigência da referida lei, o prazo prescricional estará interrompido na data de tal decisão (art. 174, p.u., I, do CTN).

No caso dos autos, a citação da executada ocorreu em 26.02.1997, com o seu comparecimento voluntário nos autos (fl. 06).

Portanto, sem verificar a existência de outras causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, cujo ônus de comprovar ao juízo neste momento seria exclusivamente da executada, não houve o decurso do interregno prescricional, permanecendo os termos da cobrança completamente válidos.

Ausência de imputação de pagamento - Ausência de Prova e proibição de dilação probatória

Não assiste razão à excipiente.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal aparelhada com certidão formalmente em ordem, de Dívida Ativa regularmente inscrita.

De sua análise o que se depreende é que foram atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execuções Fiscais, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional. Mencionado título substitui a inserção dos documentos fiscais que levaram à sua consecução, porque dotado de presunção de liquidez e certeza. Assim, qualquer alegação em contrário ter-se-ia de fazer acompanhar de prova robusta, sob pena de prevalecer a pretensão fiscal.

Nos termos do art. 6º da LEF, a petição inicial da execução fiscal deverá ser instruída apenas com a Certidão de Dívida Ativa. Neste ponto, a existência de lei especial afasta a necessidade de instrução da inicial com memória de cálculo, conforme prescreve o art. 614 do CPC. Ademais, o que exige o art. 2º, 5º, II, da LEF, é a menção, no termo de inscrição da dívida, da forma de cálculo dos juros moratórios e demais encargos legais, ou seja, a informação dos dispositivos legais sobre a matéria, e não planilha com a evolução da dívida. E tais informações constam na certidão de dívida ativa.

A seu turno, o fato de haver parcelamentos antes ou depois da propositura da ação, por si só, não ilide a validade da CDA tornando a dívida ilíquida, cabendo à executada apresentar qual seria o valor correto, demonstrando por cálculos a serem providenciados por ela mesma eventual dissonância entre o saldo devedor correto e aquele judicialmente exigido. Neste particular, destaco que a empresa em questão é pessoa jurídica de grande porte, refugindo do conceito de hipossuficiência, sendo que os pagamentos aos quais diz não terem sido corretamente imputados estão datados no ano de 2000 a 2002. Portanto, houve tempo mais do que suficiente para a executada, por meios próprios, apresentar o quantum debeat que ela entenderia como correto.

Por fim, a solução definitiva da questão levantada pela excipiente depende de instrução processual, trazendo-se novos documentos, com a possibilidade, ainda, de ser necessária perícia contábil para tanto, o que é impossível nesta seara de objeção.

Apenas para esgotamento do tema, este juízo, utilizando-se da Tabela do CJF atinente à repetição de indébito tributário, metodologia esta semelhante a da atualização do débito desta natureza, multiplicando o fator de correção ali declinado, chegou a saldo devedor, em novembro de 2010, de R\$ 1.005.921,68. A seu turno, a Fazenda Nacional, ao informar o débito existente naquela mesma época, apurou um montante devido de R\$ 720.173,20, denotando, em caráter indiciário, a imputação dos pagamentos vertidos pela executada ao longo do tempo nos inúmeros parcelamentos efetuados.

Excesso de penhora - Impertinência

A alegação da existência de excesso de penhora, neste momento processual, se revela, no mínimo, descabida, senão vejamos.

Primeiramente, é princípio de direito que nenhuma parte pode se defender de ato que ela mesma tenha praticado ou tenha dado causa exclusiva para eventual prejuízo sofrido.

Pois bem.

O imóvel em questão foi bem oferecido voluntariamente pela executada (fls. 06/07 - 26.02.1997), sendo reduzido a termo a respectiva penhora (fls. 69 - 27.07.1999), tendo este oferecimento de garantia dado ensejo a oposição

de embargos à execução (fls. 68 -13.09.1997) que foram julgados improcedentes de forma definitiva (fls. 197/203 - 29.07.2009), sendo determinado, diante disso, a sua hasta pública (fls. 264 - 30.07.2013), no qual o edital saiu publicado em 27.01.2015.

Do exposto, destaco, primeiro, que a executada ofereceu o bem questão à penhora, não podendo apenas afirmar que há excesso de garantia, sem dar ao juízo nenhuma outra opção de ver adimplido débito líquido, certo e exigível e que já teve embargos à execução julgados de forma definitiva.

E mais, alegar hoje, decorridos mais de 18 (dezoito) anos do ato de constrição, que há excesso de penhora, viola o princípio de direito acima reportado. O sistema jurídico atual veda isto de forma absoluta, ainda mais em se tratando de lide plenamente estabilizada por força do trânsito em julgado dos embargos opostos.

Logo, está mais do que claro a ausência de qualquer movimentação da executada no sentido de corrigir qualquer suposta falha procedimental existente nestes autos. Neste particular, este juízo se vê obrigado a sopesar, junto com os outros elementos dos autos, este atraso.

Dentro deste ponto específico, não me parece crível que o resultado da avaliação efetuada pelo auxiliar do juízo tenha surpreendido a executada, até mesmo porque, dentro da sua regular gestão empresarial, sempre soube o valor do imóvel dado em garantia, trazendo impugnação neste sentido apenas 2 dias antes da hasta pública. Por fim, o bem em comento já tem penhora averbada em registro atinente a outro feito, conforme cópia da matrícula acostada às fls. 269/270 e documento cuja juntada ora procedo, no qual o débito atinge hoje o patamar de R\$ 1.415.050,45.

Logo, as constrições que afetam o imóvel, na verdade, estão no valor de R\$ 2.201.889,25, e não apenas 791.386,22, como reportado pela executada e, considerando que em segunda hasta o valor da arrematação pode ser inferior ao da avaliação, não vislumbro eventual excesso reportado.

Face todo o exposto, rejeito a exceção de pré-executividade de fls. 304/315, restando prejudicado o pedido de suspensão das hastas públicas.

Quanto ao prosseguimento do feito, aguarde-se a realização do leilão já designado."

O recurso é manifestamente infundado.

Com efeito, acerca da prescrição, assim firmada e consolidada a jurisprudência acerca do prazo, forma de contagem e interrupção do curso para efeito de cobrança executiva:

**AI 00341547320104030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 31/01/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 STJ. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco. II - Em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. III - No caso concreto, analisando as CDAs que instruem a execução, constato que os valores restaram vencidos entre 15.02.1996 e 15.01.1997 (fls. 28/37). Assim, não se verifica o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, tendo em vista que a propositura da execução ocorreu em 18.03.1999 (fl. 28). IV - Agravo legal improvido."**

**AI 00242534720114030000, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, e-DJF3 14/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 STJ. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco. II - Em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em fevereiro de 2004. III - Analisando as CDAs que instruem a execução fiscal originária, constato que os valores restaram vencidos entre 14/07/2000 e 15/01/2002. Assim, tendo em vista que não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento dos valores e a interrupção do lapso prescricional, verifico que o crédito exequendo não está extinto, nos termos do art. 156, V, CTN. IV - Agravo legal improvido."**

Na espécie, a execução fiscal trata de contribuição com vencimento em 30/04/92, com execução fiscal ajuizada em 28/01/97, antes da vigência da LC 118/2005, não havendo prescrição do crédito executado, pois o prazo extintivo somente poderia atingir débitos com vencimento em data anterior ao quinquênio retroativo à propositura da ação (28/01/92), o que não ocorre.

Por outro lado, embora a agravante alegue não haver amortização da dívida pelos pagamentos vinculados ao

REFIS (f. 365/96), tal fato não gera a nulidade do processo executivo ou necessidade de suspensão do leilão designado, pois, em se tratando de parcelamento posterior à execução fiscal, o desconto dos valores, sem afetar a liquidez e certeza do título executivo, pode ocorrer quando da efetiva satisfação da pretensão executória, após eventual alienação do bem penhorado em hasta pública.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**AC 2003.61.03.007287-8, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU 09.04.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - TAXA SELIC - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 2. A ausência de abatimento dos valores pagos no parcelamento não implica em nulidade do título executivo, até porque, no caso, a opção da embargante pelo REFIS é posterior ao ajuizamento da execução, sendo certo que tais valores poderão ser excluídos, do montante devido, em fase de liquidação do processo. 3. Não se verifica, no caso, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, até porque não há prova, nos autos, no sentido de que foi concedida, à embargante, liminar no suposto mandado de segurança que ela alega ter impetrado visando a sua reinclusão no REFIS. 4. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 5. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso de créditos tributários, em que a Lei 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC. 6. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."**

**AG 2008.04.00.002761-2, Rel. Des. Fed. VILSON DAROS, DJU 29.02.08: "PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORSETTI S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO interpôs agravo de instrumento da decisão do juízo a quo que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela excipiente, ao argumento de que a desconstituição da CDA depende de oportunidade de dilação probatória e da instalação do contraditório. [...] Mesmo que haja excesso na execução em razão de pagamentos efetuados durante a permanência no REFIS e ainda que fosse cabalmente comprovado pela agravante, tal fato não teria o condão de anular o título, pois seria perfeitamente possível o prosseguimento da execução pelo valor efetivamente devido, não havendo por que a se decretar a nulidade pleiteada. Nessa senda segue a jurisprudência: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO PARCIAL POSTERIOS À INSCRIÇÃO. A CDA não contém qualquer nulidade, pois preenche os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da LEF, e com ela foi anexado demonstrativo de débito. Não há como reconhecer-se excesso a execução, pois a embargante só alegou em apelação o não-abatimento dos valores pagos em decorrência de parcelamento. Ademais, não mereceria mesmo acolhida. Pelo que se depreende dos autos, houve parcelamento posterior ao ajuizamento da execução. Os pagamentos posteriores à inscrição, contudo, não afetam a liquidez do título. Devem, sim, ser abatidos, como de fato o foram. Rescindido o parcelamento por inadimplemento, a exequente peticionou requerendo o prosseguimento da execução pelo saldo, tendo, pois, abatido os pagamentos parciais. Correto, pois, o procedimento e hígida a execução para seguir de tal modo. (TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.71.00.019244-3/RS - DJU: 07/03/07 - RELATOR : Juiz LEANDRO PAULSEN) (...)."**

Cabe apenas destacar que embora o valor atualizado do débito (f. 351) seja inferior ao bem penhorado (f. 338/40), nada impede que a constrição e a hasta pública sejam realizadas, pois o saldo remanescente da arrematação, após a satisfação do débito, será devolvido ao executado, nos termos do artigo 710 do CPC ("estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será restituída ao devedor") ou direcionado a outras execuções fiscais em curso, se for o caso.

Neste sentido, a jurisprudência:

**ROMS 7686, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU de 08/09/1997, p. 42488: "EXCESSO DE PENHORA EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. PENHORA E LEILÃO DE PARCELA IDEAL DE IMÓVEL. DESMEMBRAMENTO E SERVIDÃO. EXAME DE PROVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARAVEL E DE DECISÃO TERATOLOGICA. 1. Ainda que o valor do imóvel penhorado seja superior a dívida, não há falar em decisão teratológica quando o Juiz mantém a penhora do bem por inteiro, não comprovada a possibilidade do desmembramento e a desnecessidade de constituir servidão. 2. O mandado de segurança não é via adequada para o exame de provas indispensáveis à averiguação da possibilidade de desmembramento do imóvel e da desnecessidade de constituir servidão. 3. Levado o imóvel a leilão, a importância que sobrar após a satisfação do débito será devolvido ao executado, daí a inexistência do**

***periculum in mora. 4. Recurso em mandado de segurança improvido."***

Cabe ressaltar, no caso, que o imóvel penhorado (matrícula 54.744) foi oferecido pela própria executada, que juntou laudo de avaliação particular (f. 92/109), elaborado em julho/97, indicando o valor de R\$ 591.448,00. Embora tenha havido pedido de substituição da penhora, necessário destacar que tal ocorreu não em razão do preço de avaliação do bem, mas porque havia interesse da Empresa Municipal de Desenvolvimento Habitacional de Piracicaba na sua aquisição (f. 140/2). Houve, quanto a tal pedido, discordância da exequente (f. 167), sem que houvesse discussão do tema na origem ou a sua devolução recursal, a tempo e modo.

Note-se que a avaliação oficial apenas ocorreu na reavaliação do imóvel em razão da designação dos leilões (313/vº), quando se chegou ao preço atual de R\$ 11.833.352,00 (f. 338/40).

Conforme se verifica, a agravante manteve-se inerte durante longo tempo, sem requerer efetiva substituição da penhora, e sem discutir o valor do imóvel - mesmo porque a avaliação apresentada por ela própria indicava valor inferior ao débito executado -, não se podendo neste momento, com o propósito unicamente de impedir a hasta pública, ofertar inconformismo sob fundamento de excesso de penhora (que, da leitura da certidão da CRI, 341/vº, garante duas ações executivas).

De fato, o eventual saldo remanescente da alienação judicial será devolvido à executada ou destinado a outro fim legalmente autorizado, sem risco de dano irreparável até porque a exigibilidade do título executivo restou decidida em definitivo e a própria agravante já tinha manifestado intenção de alienar tal imóvel, por valor muito inferior ao da avaliação oficial, em dação de pagamento ao município de Piracicaba (f. 140/2).

Por fim, cabe ressaltar que a superveniência de julgado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de estar excluído da base de cálculo da CSL o lucro inflacionário (f. 397/422), não constitui hipótese de desconsideração ou de relativização da coisa julgada, frente ao que decidido nos embargos à execução 1999.61.09.004218-6 (f. 244/50).

De fato, o dispositivo daquele julgado decidiu pela improcedência dos embargos do devedor, confirmando a higidez do título executivo, perfazendo, pois, coisa julgada acerca do crédito tributário cobrado.

Todavia, a agravante alegou que os "*motivos*" e a "*verdade dos fatos*", por não fazerem coisa julgada (artigo 469, I e II, CPC), possibilitariam a revisão da sentença para adequação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em feito distinto, em que reconhecida a inexigibilidade da CSL sobre lucro inflacionário.

Nítido que se pretende, através de alteração da jurisprudência em matéria legal, desconstituir a coisa julgada. Se ainda estivesse em curso o prazo para a ação rescisória, tal pretensão não seria viável, por colidir frontalmente com a Súmula 343/STF, considerando que a matéria somente foi pacificada em sede de embargos de divergência, como narrado pela agravante. O Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento, assentou que "***Se houver mudança de jurisprudência não se pode justificar, por este só motivo, impugnação por via da ação rescisória***" (AR 3.374, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 13/05/2009).

Sucedo que, transitado em julgado a sentença de improcedência dos embargos do devedor, em **29/07/2009** (f. 250), não mais cabe cogitar sequer da possibilidade de ação rescisória do julgado. Não obstante, a pretensão rescisória veio veiculada através de exceção de pré-executividade, configurando intento de manifesta improcedência, como já decidiu, igualmente, o Superior Tribunal de Justiça, ao destacar que "***A exceção de pré-executividade não é remédio jurídico adequado para modificar comando judicial que tenha transitado em julgado***" (RESP 1.299.287, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 26/06/2012).

Embora os motivos, a verdade dos fatos e a questão prejudicial não transitem em julgado (artigo 469, I, II, III, CPC), o dispositivo da sentença, que transitou em julgado, ao julgar improcedentes os embargos do devedor, declarou válido o título executivo embargado, não mais susceptível de discussão judicial, o que torna, portanto, manifestamente infundada a exceção de pré-executividade, oposta para rediscutir e rescindir a coisa julgada. Cabe ressaltar que, se valendo da alegação de que os motivos e a verdade dos fatos não transitam em julgado, pretende a agravante a alteração do próprio dispositivo da sentença transitada em julgado, acerca do qual não existe dúvida de que existe o trânsito em julgado. Ao final e ao cabo, o que se quer é, pois, desconstituir, por inteiro, a sentença desfavorável sem que reste qualquer traço ou vestígio da coisa julgada, sequer o respectivo dispositivo, substituindo-se, portanto, a improcedência dos embargos do devedor não por outra sentença ou acórdão do Tribunal, mas por referência a precedente da Corte Superior, em feito distinto, com alteração substancial da jurisprudência então firmada.

Todavia, o sentido dos incisos I, II e III do artigo 469, CPC, centra-se em permitir que, em relação a outro título executivo, ainda não impugnado ou ainda sem formação de coisa julgada, possa ser rediscutida a ilegalidade da base de cálculo da CSL sem o impeço da coisa julgada a partir somente dos motivos ou fundamentação aplicada em julgamento anterior que, no caso concreto, levou à improcedência dos embargos do devedor 1999.61.09.004218-6 e, portanto, à validade dos créditos tributários cobrados na EF 97.1100449-6.

Tais preceitos legais não se prestam, porém, como ora se pretende, a impedir o reconhecimento da coisa julgada formada em torno da exigibilidade de créditos tributários do título executivo, objeto dos embargos à execução fiscal 1999.61.09.004218-6, que se tornou intangível e insusceptível de relativização, menos ainda com base na alegação de mudança de jurisprudência.

Os riscos que tais pretensões geram a postulados básicos do Estado de Direito, especialmente ao princípio da

segurança jurídica, são lembrados pela jurisprudência:

**RESP 1.163.267, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJU 10/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA. JULGAMENTO CONTRÁRIO A ENTENDIMENTO SUMULADO NO STJ (SÚMULA N. 289). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA N. 343/STF. NÃO INCIDÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA. UNIFORMIDADE E PREVISIBILIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NECESSIDADE. 1. A principiologia subjacente à Súmula n. 343/STF é consentânea com o propósito de estabilização das relações sociais e, mediante a acomodação da jurisprudência, rende homenagens diretas à segurança jurídica, a qual é progressivamente corroída quando a coisa julgada é relativizada. 2. Porém, o desalinho da jurisprudência - sobretudo o deliberado, recalcitrante e, quando menos, vaidoso - também atenta, no mínimo, contra três valores fundamentais do Estado Democrático de Direito: a) segurança jurídica, b) isonomia e c) efetividade da prestação jurisdicional. 3. A Súmula n. 343/STF teve como escopo a estabilização da jurisprudência daquela Corte contra oscilações em sua composição, para que entendimentos firmados de forma majoritária não sofressem investidas de teses contrárias em maiorias episódicas, antes vencidas. Com essa providência, protege-se, a todas as luzes, a segurança jurídica em sua vertente judiciária, conferindo-se previsibilidade e estabilidade aos pronunciamentos da Corte. 4. Todavia, definitivamente, não constitui propósito do mencionado verbete a chancela da rebeldia judiciária. A solução oposta, a pretexto de não eternizar litígios, perpetuaria injustiças e, muito pelo contrário, depõe exatamente contra a segurança jurídica, por reverenciar uma prestação jurisdicional imprevisível, não isonômica e de baixa efetividade. 5. Assim, a Súmula n. 343/STF não obsta o ajuizamento de ação rescisória quando, muito embora tenha havido dissídio jurisprudencial no passado sobre o tema, a sentença rescindenda foi proferida já sob a égide de súmula do STJ que superou o mencionado dissenso e se firmou em sentido contrário ao que se decidiu na sentença primeva. 6. Recurso especial provido para, removendo-se o óbice da Súmula n. 343/STF, determinar o retorno dos autos à Corte Estadual para que se prossiga no julgamento da ação rescisória."**

**RESP 671.182, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02/05/2005: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO CONTRÁRIA A POSTERIOR DECISÃO DO STF QUE CONSIDEROU INCONSTITUCIONAL A LEGISLAÇÃO QUE A EMBASAVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Inexiste ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. As empresas recorrentes ajuizaram ação ordinária com o intuito de tornar ineficaz decisão transitada, passível de revisão unicamente pela via da ação rescisória, cujo prazo decadencial já havia transcorrido. 3. A rediscussão reiterada de matéria decidida e declarada por sentença transitada em julgado implica a pretensão de consagração da cognominada tese da "relativização da coisa julgada", postulado que se choca com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental do jurisdicionado, consagrada em todas as Constituições. 4. Afigura-se a inadequação processual como óbice ao atingimento do resultado pretendido, implicando na ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual pela inutilidade do provimento. Sob esse ângulo, deduz-se a extinção do processo sem julgamento do mérito. 5. Deveras, pretendendo a Fazenda decisão de mérito e obtendo declaração apenas terminativa, subjaz o seu interesse em recorrer. 6. A declaração de decadência do prazo bienal, atinge o próprio direito à rescisão, por isso que, nessa hipótese, a decisão faz coisa julgada material (art. 269, IV, do CPC), fato que impede a repropositura de outra ação rescisória. 7. No caso vertente, a matéria decidida cingiu-se ao campo formal, razão pela qual revela-se escorreita a extinção terminativa do processo, em virtude da inadequação da ação declaratória, que pleiteava a desconstituição de decisão transitada em julgado, tendo como causa de pedir a posterior declaração de inconstitucionalidade de norma que a embasava. 8. Impõe-se, por fim, esclarecer que a propositura de outra ação com o escopo de infirmar o resultado a que se chega em processo anterior também ofende a coisa julgada, haja vista que desrespeita a eficácia preclusiva ínsita no artigo 474, do CPC, expressa na máxima *tantum iudicatum quantum disputatum vel disputari debeat* (em vernáculo: tanto foi julgado quanto foi disputado ou deveria ser disputado), máxime porque à parte é lícito argüir, como causa petendi, a inconstitucionalidade das leis, as quais não gozam de presunção absoluta de constitucionalidade. 9. Deveras, num sistema como o brasileiro, em que se admite o controle difuso, inúmeras são as ações em que os contribuintes pleiteiam a repetição sob a invocação incidenter tantum da inconstitucionalidade. 10. Em sendo possível discutir no controle difuso a legalidade do tributo, a declaração de inconstitucionalidade posterior e em controle concentrado não tem o condão de reabrir prazos superados. A seguir esse raciocínio, vinte anos depois de incorporado o tributo ao erário, e satisfeitas necessidades coletivas com esses fundos, o Estado ver-se-ia instado a devolver as quantias sem que a contraprestação também ocorresse, gerando situação de enriquecimento por parte do cidadão em detrimento do Estado. Ademais, vale**

**lembrar que a segurança jurídica opera-se pro et contra o cidadão e a Administração Pública. 11. Recurso especial a que se nega provimento."**

Oportuno destacar o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, acerca da importância não apenas processual, mas institucional da coisa julgada (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 302/3):

**"Com essa função e esse efeito, a coisa julgada material não é instituto confinado ao direito processual. Ela tem acima de tudo o significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas, tanto que erigida em garantia constitucional. Uma vez consumada, reputa-se consolidada no presente e para o futuro a situação jurídico-material das partes, relativa ao objeto do julgamento e às razões que uma delas tivesse para sustentar ou pretender alguma outra situação. Toda possível dúvida está definitivamente dissipada, quanto ao modo como aqueles sujeitos se relacionam juridicamente na vida comum, ou quanto à pertinência de bens a um deles."**

Nem se alegue que nova decisão do Superior Tribunal de Justiça constituiria fato novo, a determinar seja considerado pelo Juízo, pois o artigo 462, CPC, que fundamenta tal pretensão, prevê, expressamente, limite temporal à sua aplicação, ao estatuir que, quando eventual *"fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide"*, este deve ser considerado na **prolação da sentença** até porque, conforme artigo 463, CPC, as hipóteses de alteração da sentença após publicada são restritas às previstas nos incisos I e II. Por evidente, que não se autoriza a rescisão de julgado com base no artigo 462, CPC, pois, sabidamente, também as hipóteses de rescisão, no prazo de dois anos, são *numerus clausus*.

A alegação de relação tributária continuativa não permite ofender a coisa julgada, pois a prescrição do artigo 471, I, CPC (*"Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo [...] se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença"*) foi delimitada pela jurisprudência, especialmente a partir da Súmula 239/STF, segundo a qual **"decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores"**.

Tal entendimento encontra-se em consonância, ademais, com o que define o próprio alcance da coisa julgada, previsto nos incisos do artigo 469, CPC, que permitem reexame de motivos, verdade dos fatos e questão prejudicial apreciados em julgado anterior, mas não, em absoluto, a revisão do dispositivo da sentença que, no caso, rejeitou o pedido da embargante, ora agravante, tornando imodificável a improcedência dos embargos do devedor 1999.61.09.004218-6 e, pois, indiscutível a validade dos créditos tributários cobrados na EF 97.1100449-6, para cuja satisfação foram designados leilões, valendo lembrar que a execução fiscal, a que se refere o presente recurso, tramita há nada menos do que **18 anos** e, ainda, não teve solução definitiva.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34372/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036261-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.036261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro  
No. ORIG. : 00362617620074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VIII, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária, nos termos do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Apelou a PFN, alegando que (1) a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, acarreta o reconhecimento da dívida, pelo que deve ser extinto o feito, com resolução de mérito, pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil; (2) não incide a regra do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é a hipótese dos autos, devendo incidir a regra dos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil; e (3) o artigo 1º, §3º, da Lei 11.941/2009, determinou a redução de 100% do encargo legal, em todas as modalidades de parcelamento, de modo que cabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

**RESP 1.124.420, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."**

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

**AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante**

*aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."*

No mérito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: *"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"*.

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

***AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido"***.

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

***AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."***

**AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".**

**AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".**

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

**RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."**

**EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."**

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E**

**TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

**AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, precedente de que fui relator:

**AC 0003771-64.2008.4.03.6182, DJF3 17/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009). 2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada. 3. Devidamente fundamentado que o fato de artigo 1º, § 3º, incisos I a V da Lei 11.941/09, prescrever a redução de 100% sobre o valor do encargo legal no parcelamento tributário não justifica a condenação da embargante desistente ao pagamento da verba honorária, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039086-51.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.039086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SUL AMERICA SERVICOS MEDICOS S/A  
ADVOGADO : RJ131081 EDUARDO SILVA LUSTOSA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00390865120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em exceção de pré-executividade, em face de sentença que reconheceu a falta de interesse de agir e julgou extinta a execução fiscal, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sem verba honorária.

Apelou a executada, alegando, em suma, que: **(1)** a execução fiscal foi ajuizada a despeito da suspensão da exigibilidade, por depósito judicial, o que causou óbice à certidão de regularidade fiscal, em prejuízo da empresa, sendo imperiosa a condenação da exequente em verba honorária; e **(2)** a sentença de extinção da execução fiscal decorreu da oportuna oposição de exceção de pré-executividade, devendo ser fixados honorários advocatícios, nos termos do art. 20, do CPC, em percentual não inferior a 10% do valor atribuído à causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que pode ser fixada a sucumbência, ainda que a execução fiscal tenha sido extinta em razão de exceção de pré-executividade, e não embargos do devedor. A via processual utilizada não é relevante, mas sim a constatação da existência de causalidade e responsabilidade pela sucumbência.

Neste particular, embora ajuizada execução fiscal, após realizados depósitos judiciais, ensejando a respectiva extinção, com acolhimento da exceção oposta pela executada, restou claramente indicada pela sentença a causalidade por parte da própria exequente, *verbis* (f. 97-v):

***"O obstáculo de natureza burocrática alegado pela excepta não pode prevalecer em Juízo, pois pode ser superado mediante simples requerimento ao Juízo da Vara Federal do Rio de Janeiro. Explico: a executada preencheu os campos referência das guias de depósito - DJE com o número de autuação da ação ordinária, em vez do número de inscrição em dívida ativa, o que dificulta a futura imputação de pagamento por falta de vinculação, do ponto de vista administrativo, dos depósitos judiciais à inscrição. Todavia, o preenchimento incorreto demonstra que, à luz da causalidade, a sucumbência não pode ser imputada à Fazenda Nacional: foi o erro do contribuinte que não permitiu a associação dos depósitos feitos ao crédito exequendo, provocando o ajuizamento indevido da execução fiscal."***

Como se observa, encontra-se devidamente motivada a sentença, ao passo que a apelação sequer enfrentou e impugnou tal fundamentação, passando ao largo dela, para afirmar, apenas, que a extinção ocorreu em razão da exceção de pré-executividade e que houve zelo profissional no curso do incidente, o que autorizaria a fixação de

verba honorária.

Todavia, conforme fundamentado nos autos e não impugnado, é a causalidade processual que define a sucumbência e, no caso, quem decisivamente colaborou para a propositura indevida foi a própria executada, que não preencheu corretamente as guias de depósito judicial, de modo a afastar a responsabilidade processual da exequente pela sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000156-95.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000156-4/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00001569520104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$ 500,00.

No recurso, alegou-se: **(1)** é inaplicável o artigo 557 do CPC, pois "de maneira alguma restou demonstrada a dominância, tão somente foram expostos precedentes o que não inviabiliza ou prejudica eventual decisão em sentido contrário no âmbito da Turma competente" (f. 78), e a questão da imunidade tributária da RFFSA teve repercussão geral reconhecida (RE 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal; **(2)** "é impossível se reconhecer a imunidade da União Federal pois não figura no pólo passivo do executivo fiscal na condição de Contribuinte mas sim de responsável tributário nos exatos termos do art. 121, parágrafo único, II do CTN" (f. 79); **(3)** "os serviços prestados pela RFFSA não poderiam ser considerados serviços públicos em razão das tarifas cobradas bem como porque existiam e ainda permanecem ativas outras empresas que os prestam caracterizando o objetivo lucrativo e a concorrência mercadológica" (f. 79); **(4)** "as empresas públicas e sociedades de economia mista se enquadram ou no que estabelece o art. 173 da CF (caso em que não haveria falar-se em imunidade tributária), ou no que estabelece o art. 175" (f. 80); e **(5)** "tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça já decidiram que a prestação de serviços públicos por concessionárias não lhes concede as mesmas prerrogativas do ente federativo" (f. 81).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 25/10/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso**

*no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*

*3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*

*4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*

*5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.*

*6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.*

*7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.*

*8. Agravo inominado desprovido."*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."***

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."***

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da

causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: (1) a ocorrência da prescrição; e (2) "*o bem a que se refere a Certidão de Dívida Ativa que instrui a petição inicial não possui valor venal e integra um todo indivisível, com natureza de bem público, não podendo, dessa forma, servir de base para a tributação realizada pela exequente*" (f. 09).

Acerca da prescrição, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinzenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA - CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."**

**Na espécie**, restou provado que os tributos, do exercício de 1999, tiveram vencimentos em 20/04/1999 (f. 03, da execução fiscal em apenso), com ajuizamento da execução fiscal, perante a Justiça Estadual, antes da LC 118/05, em 17/07/2000 (f. 03, dos autos em apenso), tendo sido, pois, interrompida a prescrição com a propositura da ação, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Some-se, ainda, que houve despacho do juiz estadual, ordenando a citação em 17/07/2000 (f. 03, do apenso), requerimento da RFFSA de redistribuição à Justiça Federal em 19/04/2005 (f. 06, do apenso), com vista ao exequente em 21/06/2005 (f. 17), que requereu o prosseguimento normal da execução (f. 18), determinação de expedição ou aditamento do mandado em 15/08/2005 (f. 30), requerimento da exequente de alteração da denominação para constar RFFSA ao invés de Estrada de Ferro Santos Jundiá, além de penhora do imóvel em 01/04/2006, deferido em 01/06/2006, com novo requerimento da RFFSA de redistribuição à Justiça Federal em 02/02/2007, com vistas à exequente em 27/03/2007 (f. 38), que concordou e requereu a substituição do polo passivo para União Federal (f. 39), deferido em 10/07/2008 (f. 47), redistribuição do feito à Justiça Federal em 22/08/2008 (f. 02, do apenso), despacho determinando a citação em 03/11/2008 (f. 59, do apenso), citação da executada em 17/11/2009 (f. 64, do apenso), tudo a revelar, pois, nos termos da jurisprudência sumulada, a inoccorrência de prescrição material.

Finalmente, quanto à alegação de impossibilidade de tributação dos bens públicos, não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade, invertida a sucumbência fixada na sentença.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-79.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000928-0/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00009287920024036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra parcial provimento à apelação de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Santos, para a cobrança, junto à União, de IPTU, taxas de conservação e limpeza de logradouros públicos, de remoção de lixo domiciliar e de iluminação pública, exercício de 1995.

No recurso, alegou-se que: **(1)** "não é ilegal a exigência do IPTU de imóvel de propriedade da extinta RFFSA, porquanto sociedade de economia mista e natureza privada, não estando assim acobertada pela imunidade constitucional"; **(2)** "os artigos 150, § 3º e 173, § 2º da Constituição Federal vedam privilégios fiscais às empresas públicas e às sociedades de economia mista não extensivos às do setor privado, fazendo certo que a RFFSA exercia até então atividade econômica de caráter lucrativo, com a cobrança de tarifas, em regime de concorrência com as do setor privado"; **(3)** "[...] a conclusão que se impõe é que a RFFSA - sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado que explora comercialmente, como concessionária, imóveis de sua propriedade - incorre nas ressalvas contidas no § 3º, do Artigo 150, e dos §§ 1º e 2º do Artigo 173, da Constituição Federal, [...]"; e **(4)** "[...] a RFFSA, enquanto sociedade de economia mista, que explora economicamente os imóveis e instalações ferroviárias, não é alcançada pela imunidade fiscal circunscrita, exclusivamente, à própria pessoa política" (f. 153/6).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 18/07/2013, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*
- 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*
- 3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*
- 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*
- 5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.*
- 6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicado e a solução consagrada.*
- 7. Agravo inominado desprovido."*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."*

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Tendo em vista o resultado do julgamento, a hipótese é de sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022453-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : STUDIO PETER MICHAEL S/S LTDA - EPP  
ADVOGADO : SP216096 RIVALDO EMMERICH e outro  
No. ORIG. : 00224535620074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à extinção do processo, sem exame de mérito (artigo 267, VI, do CPC), com condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, em ação ajuizada para declarar a inexigibilidade de "IRPJ e CSL decorrentes de diferenças apuradas em 1994, determinando[-se] à ré que retifique a DRPJ do EX 95 AC 94 da autora, como obrigação de fazer com as cominações de praxe, posto que tal obrigação decorre de lei, e os supostos débitos só não foram baixados porque a Ré não efetivou a retificação da DRPJ da autora, conforme requerido na impugnação administrativa protocolada em 02/08/1999". Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** não deu causa aos cancelamentos dos débitos após o ajuizamento da ação; **(2)** o débito inscrito sob o nº 80.2.99.035181-22 só foi cancelado após a edição da MP 449/2008, posterior ao ajuizamento da ação em 01/08/2007; **(3)** a inscrição do débito 80.2.99.035182-03 decorreu de erro na DIRPJ reconhecido pelo próprio autor, que apresentou retificadora; **(4)** o ajuizamento da ação era desnecessário, podendo a providência almejada ser requerida administrativamente; e **(5)** a condenação em honorários advocatícios é indevida, na espécie, devendo, ao menos, ser fixada em "patamares mínimos", nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC e da jurisprudência.

Com contrarrazões, em que requerido desentranhamento dos documentos carreados à apelação, por ofensa aos artigos 396 e 397 do CPC, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, indevido o desentranhamento dos documentos, uma vez que já constavam dos autos (f. 27/9). Ademais, a própria autora utilizou-se de igual expediente, promovendo a juntada de documentos quando da apresentação das contrarrazões (f. 170/1).

No mérito, a hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere à inscrição 80.2.99.035181-22, objeto do PA 10880.252.883/99-31, cumpre ressaltar que o pedido administrativo de revisão do contribuinte restou indeferido em 06/11/2007 (f. 170), levando à propositura da presente declaratória de inexigibilidade em 01/08/2007. A extinção do feito, sem resolução do mérito, ocorreu em razão do cancelamento administrativo de tal crédito tributário, ocorrido em 15/03/2009 (f. 144), em razão da remissão que foi prevista no artigo 14 da MP 449, de 03/12/2008, fato superveniente à inscrição em dívida ativa, assim como à propositura da ação, a demonstrar que não se pode imputar, quanto a tal débito fiscal, diante de tal peculiaridade, responsabilidade processual a qualquer das partes.

Todavia, no que tange à inscrição **80.2.99.035182-03**, objeto do **PA 10880.252.884/99-01**, a declaração retificadora já havia sido apresentada pelo contribuinte quando do pedido de revisão do débito apresentado em **1999** (f. 26/46), sendo reconhecido o cancelamento administrativo apenas em **27/08/2007** (f. 164), com a efetiva extinção somente em **10/12/2007** (f. 145). Daí porque justificável o ajuizamento da ação, ocorrido em **01/08/2007** (f. 02), inclusive porque tal débito impedia a opção da autora pelo SIMPLES (f. 67), ensejando a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a respectiva exigibilidade, em 15/08/2007 (f. 78/80).

Nesse contexto, com base nos princípios da causalidade e da responsabilidade (artigo 20 do CPC), verifica-se que, quanto a tal inscrição, o comportamento fazendário deu causa à impugnação judicial do débito, a despeito da extinção do processo sem exame de mérito.

A sucumbência é, devida, portanto, apenas em relação à inscrição **80.2.99.035182-03** (f. 145), sobre cujo valor atualizado deve incidir a verba honorária de 10%, em observância do artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005051-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO LAURIS  
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050512020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, contra sentença de parcial procedência de nulidade de crédito tributário inscrito em dívida ativa 80.1.00.003530-01 pelo pagamento, condenando a ré em verba honorária de 5% sobre o valor da causa.

Apelou a PFN, alegando que não deu causa à propositura da ação, pois "*tivesse o autor lá apresentado os documentos, não seria necessária a presente contenda, a qual foi seu nascedouro resultante da conduta do próprio contribuinte*", pelo que deve ser afastada a condenação em verba honorária, ou, quando menos, a sua redução, em conformidade com os §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Por sua vez, recorreu adesivamente o contribuinte, sustentando a majoração da verba honorária, observando o parâmetro do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões subiram os autos.

## DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença (f. 184/6):

***"Paulo Roberto Lauris move ação em face da União Federal, objetivando seja declarado extinto, pelo pagamento, o crédito tributário oriundo da Inscrição em Dívida Ativa nº 80.1.00.003530-01 (Processo Administrativo nº 10808.602213/00-21), e anular, para todos os efeitos, o lançamento.***

***Aduz, em suma, que apresentou espontaneamente declaração retificadora da DIRPF ano base 1995, exercício 1996, tornando-se devedor do débito fiscal no valor de R\$57.720,28 e, que, recebido aviso de cobrança, no último dia do prazo concedido para pagamento, formulou pedido de parcelamento, o qual veio a ser deferido. Aventa que, não obstante isso veio a se surpreender com cobrança da ré em valores superiores, sob o argumento de que os débitos já haviam sido antes mesmo do pedido de parcelamento inscritos em dívida ativa. Relata que os débitos inscritos foram enviados à PFN antes do decurso do prazo para pagamento. Explicita que, de qualquer modo, considerando que formulou o pedido tempestivamente e que houve o deferimento, manteve o pagamento das parcelas até o final. Alega, ainda, a ausência de do devido processo legal para a rescisão do parcelamento. Sustenta, também, que, na forma da Portaria Conjunta do Secretário da Receita Federal e do Procurador Geral da Fazenda Nacional nº 1, de 12/05/1999, não seria possível o envio para inscrição em dívida ativa de crédito pago ou parcelado. Suscita, ainda, que, de qualquer forma, a partir da rescisão, passaria a correr o prazo prescricional quinquenal, de modo que, assim, uma vez ainda não ajuizada a execução fiscal, já teria ocorrido a prescrição.***

***A apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a vinda da defesa (fls. 72). A União, citada, ofertou contestação a fls. 76/80, alegando, em preliminar, a falta de interesse de agir, sob o fundamento de que não havia necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário, e, no mérito, que deve ser considerada a presunção de legitimidade dos atos administrativos; que o pedido de parcelamento não é anterior à inscrição, já que esta se deu em 17/11/2000 e o pedido de parcelamento, por sua vez, em 30/11/2000; que o autor, equivocadamente, ao preencher a planilha, considerou os débitos como se não tivessem ainda sido inscritos.***

***O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido a fls. 157.***

***O autor apresentou réplica a fls. 164/172, reiterando o quanto explanado na inicial e observando que, ainda que fosse considerada a presunção de legitimidade dos atos administrativos, os fatos aventados se encontram demonstrados por meio de documentos.***

***A União Federal informou às fls. 173/175 que a inscrição em dívida ativa encontra-se ativa ajuizada com a exigibilidade do crédito suspensa, bem como que aguarda resposta da DIDAU acerca do pagamento do débito pelo parcelamento.***

***Manifestação do autor às fls. 178/179 requerendo a prolação da sentença.***

***É o relatório. Passo a decidir.***

***De proêmio, afasto a preliminar suscitada atinente à ausência de interesse de agir. Emerge-se da própria contestação ofertada e das petições protocolizadas pela ré que esta diverge do quanto aventado pelo autor na inicial.***

***No que tange ao mérito, assiste razão parcial ao autor.***

***Não obstante a assertiva da União de que o pedido de parcelamento seja posterior à inscrição (esta teria se dado em 17/11/2000 e o pedido de parcelamento, por sua vez, em 30/11/2000), resta assente nos autos que embora os débitos tenham sido, de fato, encaminhados à PFN em 17/11/2000 (fls. 109/110) a inscrição em dívida ativa somente foi concretizada em 22/12/2000, conforme despacho e termo de inscrição às fls. 112/114, firmados nos termos do Decreto nº 147, de 03/02/1967:***

***Art. 22. Dentro de noventa dias da data em que se tornarem findos os processos ou outros expedientes***

administrativos, pelo transcurso do prazo fixado em lei, regulamento, portaria, intimação ou notificação, para o recolhimento do débito para com a União, de natureza tributária ou não tributária, as repartições públicas competentes, sob pena de responsabilidade dos seus dirigentes, são obrigadas a encaminha-los à Procuradoria da Fazenda Nacional da respectiva unidade federativa, para efeito de inscrição e cobrança amigável ou judicial das dívidas deles originadas, após a apuração de sua liquidez e certeza. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.687, de 1979) 1º Recebendo o processo, por distribuição, o Procurador da Fazenda Nacional examinará detidamente a parte formal e, verificada a inexistência de falhas ou irregularidades que possam infirmar o executivo fiscal, mandará proceder à inscrição da dívida ativa nos registros próprios, observadas as normas regimentais e as instruções que venham a ser expedidas pelo Procurador-Geral, extraindo-se, ato contínuo, a certidão que, por ele subscrita, será encaminhada ao competente órgão do Ministério Público, para início da execução judicial.

O pedido de parcelamento, de seu turno, foi formalizado em 30/11/2000, sendo, portanto anterior à inscrição. Em acréscimo, apenas "ad argumentandum", mesmo que a inscrição tivesse sido realizada em 17/11/2000, não assistiria razão à ré. Consta dos autos que ao autor foi encaminhado aviso de cobrança, no qual foi concedido o prazo de 30 dias para pagamento do débito (fls. 22), e que o pedido de parcelamento foi formulado tempestivamente (no último dia - fls. 23/30) e, inclusive, foi deferido pela Administração Tributária (fls. 36 e 136/137), não havendo, em acréscimo, sequer elementos que revelem que o autor, ao tempo do pleito, possuía ciência de que os débitos já estariam inscritos. Mas, impende ressaltar, como já dito acima, que, em verdade os débitos sequer ainda estavam inscritos, ocorrendo isso somente em 22/12/2000.

Dessume-se, destarte, que os débitos, no caso em tela, foram precipitadamente enviados para inscrição em dívida ativa, posto que enviados antes mesmo que decorresse o prazo concedido (cf. aviso de cobrança) para pagamento. Logo, malgrado avenge a União que teria havido erro do autor, que teria feito menção a débitos ainda não inscritos, certo é que, de acordo com os elementos dos autos, a par de a inscrição somente ter se dado em 22/12/2000, não havia ainda decorrido o prazo para quitação e, outrossim, houve o deferimento do pedido de parcelamento pela ré.

Destarte, deve-se, em verdade, levar-se em conta a presunção de legitimidade dos atos administrativos em relação ao próprio quadro fático exposto pela Administração ao contribuinte, possibilitando a este o pagamento em um determinado prazo e, inclusive, deferindo pedido de parcelamento. Aliás, depreendo da contestação apresentada, que a ré sequer questiona ou aborda a contento o deferimento do pedido de parcelamento. Impõe-se observar, nesse ponto, não apenas a presunção de legitimidade dos atos administrativos que levaram ao quadro sobredito, como também a segurança jurídica e a boa-fé do contribuinte.

Depreende-se, outrossim, que, embora a Portaria Conjunta do Secretário da Receita Federal e do Procurador Geral da Fazenda Nacional nº 1, de 12/05/1999 não se enquadre na hipótese de débito já inscrito e que, no caso em tela, o parcelamento se deu anteriormente, o quadro, a teor do acima expendido, revelava situação na qual ainda possível era o pedido de parcelamento, o qual, no prazo concedido nos termos da lei pela própria Administração, foi requerido e, inclusive, deferido. Por conseguinte, a despeito de quaisquer questionamentos acerca da existência, ou não, de previsão para o envio anterior dos débitos para inscrição, deflui-se que este se encontrava incompatível com a concessão do prazo para quitação. Logo, a aludida portaria deve ser lida de acordo com as disposições legais e administrativas referentes ao parcelamento, notadamente no que pertine, como in casu, ao prazo para pagamento e análise e deferimento pela Administração.

Nesse passo, em adição, considerando o exposto acima, notadamente quando o pedido foi formulado no último dia do prazo para o pagamento e houve o efetivo deferimento do parcelamento, a rescisão deste, realmente, como observa o autor, reclamava o devido processo legal, com instauração de procedimento no qual fosse observado o contraditório e a ampla defesa, o que denoto não ter ocorrido no caso vertente.

Assim, emerge-se que não se pode, no caso em apreço, à míngua de regular rescisão, desconsiderar o parcelamento deferido pela Administração Tributária, o qual, destarte, uma vez devidamente cumprido, deve engendrar a extinção do respectivo crédito tributário em virtude do pagamento.

No que tange à prescrição suscitada - subsidiariamente - pelo autor, observo que sua aferição depende da própria análise de subsistência da inscrição em dívida ativa, já que esta, nos termos do art. 2º, 3º, da Lei 6.830/1980, suspende a prescrição até o ajuizamento da execução fiscal. Nesse trilhar, não obstante não formulado pedido para a desconstituição da inscrição, certo é que esta, caso anulado o crédito tributário, será uma consequência. Porém, não se pode falar, no caso vertente, em nulidade do crédito tributário, porquanto, embora seja ela postulada na inicial, depreende-se da análise dos autos, inclusive à vista do parcelamento, que o crédito tributário não resta maculado, sendo certo, ainda, que o que suscita o autor, em verdade, é o já pagamento do débito, questão, não obstante, prejudicial à própria aferição da higidez da inscrição na dívida ativa.

Observo, aliás, que malgrado o pedido de anulação do lançamento, o autor postula também a extinção desse próprio crédito - decorrente de débito confessado - pelo pagamento.

No tocante à extinção do crédito tributário pelo parcelamento, inobstante a ausência de manifestação

*conclusiva da União a respeito, que em contestação apenas suscitou a provável quitação (fls. 79), os documentos às fls. 143/145 demonstram que o autor efetuou o pagamento das 27 parcelas a que se obrigou, quitando o parcelamento em 31/01/2003. Por conseguinte, propôs a autoridade fiscal o arquivamento do processo administrativo por 5 anos "em razão do(s) crédito(s) ter(em) sido totalmente extinto(s)" (fls. 145), do que resulta na efetiva extinção do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa nº 80.1.00.003530-01 pelo pagamento.*

*Posto isso, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para declarar extinto o crédito tributário relativo à inscrição na Dívida Ativa nº 80.1.00.003530-01 pelo pagamento.*

*Considerando que a ré União Federal sucumbiu na maior parte dos pedidos, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, 4º do CPC.*

*Custas "ex lege".*

*Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Oportunamente, subam os autos ao E. TRF da Terceira Região."*

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada.

No caso, o crédito tributário objeto da inscrição em dívida ativa 80.1.00.003530-01 não merece prosperar, pois o contribuinte, tendo recebido aviso de cobrança com data para pagamento em 30/11/2000 (f. 22), formulou pedido de parcelamento na mesma data (f. 23), ou seja, dentro do prazo para pagamento, não podendo o Fisco inscrever o débito fiscal em dívida ativa, como o fez em 17/11/2000 (f. 109/110), assim, patente a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da Fazenda Nacional.

Sobre a fixação da verba honorária, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade " (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Nem se alegue que a aplicação de tal solução viola a isonomia, pois as hipóteses descritas no § 4º do artigo 20,

CPC, são objetivamente distintas das previstas no § 3º, de modo que eventual cominação de verba honorária fora dos limites de 10 a 20% é condizente com a natureza da situação jurídica tratada no dispositivo legal.

Note-se que o § 4º do artigo 20, CPC, não obriga nem impede que se fixe verba honorária nos percentuais indicados no § 3º, apenas determina que a cominação seja feita com equidade, e observando dos demais critérios legais para arbitramento.

No arbitramento, deve ser considerada a equidade, e demais fatores a que se refere o § 4º do artigo 20, CPC, e, assim, procedendo, conclui-se não ter a causa grande complexidade jurídica, tanto que possível a prolação de sentença em tempo reduzido, pouco menos de dois anos (novembro/2012), assim, diante do grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, verifica-se que o *quantum* fixado pela sentença a título de verba honorária de 5% sobre o valor da causa (R\$ 253.180,24, em março de 2011), não se revela irrisório e tampouco excessivo, propiciando a devida remuneração pela atividade processual do patrono da parte vencedora, não gerando, em contrapartida, valor excessivo ou desproporcional com oneração indevida da parte vencida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, ao recurso adesivo e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA e outro  
: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
No. ORIG. : 00080458420124036100 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência de ação anulatória de auto de infração, que aplicou multa regulamentar, por infração a medidas de controle fiscal, relativas a fumo, cigarro e charuto de procedência estrangeira.

Apelou a PFN, alegando que a autora é proprietária do veículo, que foi usado por terceiro para praticar infração aduaneira, por ingresso em território nacional de cigarros de origem estrangeira, destinados a comércio (artigo 618, X, RA), sendo o condutor, para fins fiscais, representante legal do proprietário, nos termos dos artigos 39, § 2º, e 113 do Decreto-lei 37/1966, e 603 do RA, aduzindo que o contrato de arrendamento não pode eximir a empresa de responsabilidade, se desviada a função social para a prática de ilícitos e fraudes, não cabendo exigir a prova de dolo nem culpa, conforme artigo 136, CTN.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 106-v/09-v):

***"Trata-se de discussão acerca da sujeição passiva da autora em relação a multa imposta com fundamento no art. 399, parágrafo único, do Decreto-lei n. 399/68, dado o emprego de veículo de sua propriedade, arrendado a terceiro, na prática de descaminho de cigarros.***

***Dispõe o artigo:***

***Art. 3º. Ficam incursos nas penas previstas no artigo 334 do Código Penal os que, em infração às medidas a***

*serem baixadas na forma do artigo anterior adquirirem, transportarem, venderem, expuserem à venda, tiverem em depósito, possuírem ou consumirem qualquer dos produtos nêle mencionados. Parágrafo único. Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, será aplicada, além da pena de perdimento da respectiva mercadoria, a multa de R\$ 2,00 (dois reais) por maço de cigarro ou por unidade dos demais produtos apreendidos. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*Aduz a Fazenda que a responsabilidade pela conduta do motorista seria estendida ao proprietário do veículo por força do art. 95 do Decreto-lei n. 37/66:*

*Art.95 - Respondem pela infração:*

*(...)*

*II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;*

*Invoca, ainda, o art. 136 do CTN, segundo o qual "a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."*

*Ocorre que a questão ora posta se resolve em nível anterior de cognição da responsabilidade, o da imputabilidade, restando prejudicada a avaliação da intenção do agente.*

*É certo que na esfera administrativa, sendo a tributária uma subdivisão desta, os tipos são abertos, exatamente porque buscam a proteção do objeto jurídico contra qualquer forma de exercício abusivo de direito, vale dizer, além dos limites legais, sendo a responsabilidade objetiva, bastando a imputabilidade para a aplicação da sanção.*

*Esta, por seu turno, pressupõe a concorrência do sujeito para o ilícito, vale dizer, sua autoria ou participação. No caso em tela é evidente que não se pode imputar à autora a prática ou a participação no descaminho que motivou a sanção. Embora proprietária do veículo empregado no delito, o é apenas a título de arrendadora financeira, sendo o bem objeto de leasing.*

*Trata-se de contrato anômalo, com alguma regência na Lei n. 6.099/74, que tem foco em seus aspectos fiscais, definido por seu art. 1º, parágrafo único, como negócio realizado entre uma pessoa jurídica autorizada a operar nesse seguimento de atividade econômica (arrendadora) e uma pessoa física ou jurídica (arrendatária), cujo objeto é a locação de bens adquiridos pela primeira, de acordo com especificações fornecidas pela segunda, e para uso próprio desta.*

*É que se pactuou nos instrumentos de fls, 35/37.*

*A presença de cláusulas relativas ao VGR, "valor residual garantido", antecipado em prestações periódicas e adicionais, fl. 37, evidencia que se trata de leasing na modalidade financeiro, conforme a Resolução n. 2.309/96 do Banco Central, arts. 5º e 6º:*

*Art. 5º Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que:*

*I - as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos;*

*II - as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária;*

*III - o preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem arrendado.*

*Art. 6º Considera-se arrendamento mercantil operacional a modalidade em que:*

*I - as contraprestações a serem pagas pela arrendatária contemplem o custo de arrendamento do bem e os serviços inerentes a sua colocação à disposição da arrendatária, não podendo o valor presente dos pagamentos ultrapassar 90% (noventa por cento) do "custo do bem;"*

*II - o prazo contratual seja inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do prazo devida útil econômica do bem;*

*III - o preço para o exercício da opção de compra seja o valor de mercado do bem arrendado;*

*IV - não haja previsão de pagamento de valor residual garantido.*

*Como se nota, nesta modalidade o bem é adquirido pela arrendadora a pedido do arrendatário, por este escolhido e para uso deste, que em troca paga um valor estipulado mensal, ao final definindo pela aquisição ou devolução do bem.*

*Nessa esteira, o negócio nada mais é que uma forma de financiamento, no qual o comprador do veículo obtém os recursos para sua compra com a arrendadora, que então o adquire em seu nome e mantém em sua posse indireta, enquanto o arrendatário pode sobre ele exercer a posse de forma plena, privado apenas da prerrogativa de livremente dispor, em troca pagando as prestações pactuadas, num montante global que supera o valor do bem e confere lucro à arrendadora, bem como arcando com as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem, até a conclusão do contrato.*

*A posse indireta decorrente da propriedade é bastante restrita, podendo a arrendadora apenas reaver o bem em caso de não pagamento das prestações, o que faz não para uso próprio, mas para fins de alienação ou novo arrendamento, o que é compatível com sua atividade financeira.*

*O devedor/arrendatário, por seu turno, pode fazer com o bem o que bem quiser, sem que o arrendador saiba,*

ou deva saber, quais seus usos ou destinos, arcando ele com todas as suas despesas de uso e conservação, inclusive o pagamento dos IPVAs e dos DPVATs, bem como das multas pagas nas esferas Federal, Estaduais e Municipais, art. 1º, da Lei n. 11.649/08.

Disso tudo se extrai que para o arrendador o veículo é mero objeto de financiamento e garantia de crédito, em momento algum lhe servindo para uso próprio ou sendo objeto de qualquer interesse no uso que seja dado pelo arrendatário, quanto ao qual reserva interesse apenas no pagamento das prestações e na conservação da garantia.

Nessa ordem de idéias, salta aos olhos que não pode o arrendador ser responsabilizado por infrações praticadas pelo arrendatário no uso do objeto do arrendamento, pois não tem aquele qualquer interesse, ingerência ou controle sobre este uso e sequer há qualquer dever seu nesse sentido.

Portanto, não se perquire aqui sequer acerca de boa ou má-fé, mas sim de inimputabilidade, pois, na linha do todo exposto, o arrendador não tem absolutamente nada a ver com o uso que o arrendatário dá ao veículo, não existe qualquer nexo causal entre ação ou omissão daquele e o descaminho por este praticado.

Inequivocamente, o autor não adquiriu, transportou, vendeu, expôs à venda, teve em depósito, possuiu ou consumiu qualquer dos produtos apreendidos, não se beneficiou destas condutas nem tinha dever legal de evitá-las, não podendo, dessa forma, ser responsabilizado de qualquer modo.

Esta interpretação que afasta a incidência literal do referido art. 95 do Decreto-lei n. 37/66 é não só conforme os princípios da proporcionalidade e devido processo legal substantivo, como decorrem do próprio CTN, art. 128, pelo qual a responsabilidade só pode ser atribuído a terceiros vinculados ao fato gerador da obrigação, e art. 134, que atribui responsabilidade apenas nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis.

Ora, a arrendadora intervém apenas na compra e financiamento do veículo, cuja licitude aqui não se discute. Nada tem a ver, repita-se, com seu uso.

A mim me parece que este é o único entendimento compatível com o Estado Democrático de Direito, sob pena de se atribuir multas punitivas a terceiros completamente alheios aos delitos, com resultados unicamente arrecadatários, já que a função de repressão e prevenção resta vazia quando se pune alguém que em nada concorreu para o ilícito.

Nesse sentido é também a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, 1º, DO CPC. APELAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR.**

**ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO UTILIZADO POR PREPOSTO DO ARRENDATÁRIO PARA A PRÁTICA DE DESCAMINHO. LIBERAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NÃO CONFIGURADA. I. A**

**pena de perdimento de veículo utilizado para a prática de descaminho somente tem cabimento na hipótese de configurada a culpa ou a responsabilidade do proprietário do veículo com o delito. (precedentes do E. STJ) II.**

**O contrato de arrendamento objeto dos autos não se confunde com leasing, uma vez que as parcelas pagas pelo arrendatário ao arrendador, não amortizam o valor de futura compra, mas tão somente remuneram o uso do bem, razão pela qual a arrendadora é a real proprietária do veículo. III. In casu, o veículo em questão, objeto de contrato de arrendamento (aluguel) para terceiro, foi utilizado por motorista - preposto do arrendatário - para o transporte de mercadoria fruto de descaminho. Carecem os autos de elementos aptos a indicar culpa ou responsabilidade da proprietária-arrendadora do veículo pelo delito, razão pela qual torna insubsistente a pena de perdimento aplicada ao veículo-caminhão. IV. Presentes o fumus boni iuris e o periculum in mora. V.**

**Agravo desprovido. (APELREEX 00042590819934036000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.**

**Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (APELREEX 00218779220094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº**

**37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 00123808420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**Posto isso, merece amparo a pretensão inicial."**

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada e não merece reparo.

De fato, a ilegalidade da multa, em casos com o presente, alinha-se à jurisprudência das Turmas de Direito Público desta Corte, firmada no sentido de que o arrendamento mercantil não pode gerar, para o arrendador, a presunção de participação ou responsabilidade na infração aduaneira ou tributária praticada pelo arrendatário. A orientação é vetusta e remonta, ao menos, à Súmula 138 editada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos ("**A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito**"), mas ainda aplicada pela jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 849.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/2008: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL DE VEÍCULO. INFRAÇÃO COMETIDA PELO ARRENDATÁRIO. TRANSPORTE COLETIVO IRREGULAR DE PASSAGEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ARRENDANTE. CONDIÇÃO DA AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CÂBIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva. 2. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorregia, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação. Faz-se mister, contudo, a desnecessidade de dilação probatória (exceção secundum eventus probationis), porquanto a situação jurídica a engendrar o referido ato processual deve ser demonstrada de plano. 3. In casu, o acórdão regional deferiu a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que: "quando há arrendamento mercantil, a empresa arrendadora não pode ser responsável pelas infrações cometidas pelo arrendatário", revelando-se flagrante a ilegitimidade passiva ad causam da parte executada. 4. Deveras, a empresa de leasing é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que tenha por objeto a cobrança de multa decorrente da utilização indevida do bem pelo arrendatário (possuidor direto da coisa), não se afigurando razoável exigir da arrendadora a fiscalização do uso do veículo arrendado (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 909.245/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 07.05.2008; e REsp 787429/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 04.05.2006). 5. Recurso especial desprovido."**

Além dos precedentes citados na sentença, outros aplicados, seja em caso de arrendamento mercantil, seja em caso de locação de veículos:

**AI 00150341020114030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 27/10/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VEÍCULO APREENDIDO - CONTRATO DE ARRENDAMENTO. A pena de perdimento do veículo que transporta mercadoria, objeto de descaminho, apenas é aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática da infração. A Instituição Financeira, ora agravada, comprovou que o bem apreendido é de sua propriedade, vez que realizado Contrato de Arrendamento Mercantil. Não há nos autos qualquer prova indicativa de que o agravado participou do ato ilícito que deu ensejo a imposição da multa de perdimento. Precedente: REOMS 170802, proc**

*nº 96.03.011098-1, relatora Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, julgado em 23.04.2008, votação unânime. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

**APELREEX 00299768520084036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 02/05/2012: [Tab]"PROCESSUAL CIVIL. PERDIMENTO DE BENS. LOCADORA DE VEÍCULO APREENDIDO. RESPONSABILIDADE. 1. Dispõe o art. 104 do Decreto-lei n. 37/66, que se aplica a pena de perdimento do veículo quando este é utilizado para conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção. 2. O Regulamento Aduaneiro determinava que o perdimento é aplicável aos casos em que, cumulativamente, o veículo: esteja conduzindo mercadoria sujeita a perdimento e as mercadorias pertençam ao responsável pela infração (art. 617, V, do Decreto 4.543/02). Assim sendo, é necessária a demonstração da responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito (§2º do art. 617), o qual deve ter ciência das circunstâncias ilícitas. 3. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça - STJ tem sido no sentido de que não pode ser objeto de perdimento o veículo, ainda que utilizado na prática de infração, quando o seu proprietário não tenha participado do ilícito. 4. Não é possível se presumir o conhecimento em relação a infrações que possam vir a ser cometidas pelo locatário, quando do uso do veículo. 5. Apelação desprovida."**

No caso dos autos, não existe prova de participação ou de qualquer fato relevante capaz de atrair a responsabilidade da autora para a infração que foi praticada por terceiro, ainda que arrendatário do veículo, não se tratando de aferir dolo ou culpa, em violação ao artigo 136, CTN, mas de exigir apenas relação de causalidade adequada e essencial, na linha da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009539-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCIA MEIRINHO  
ADVOGADO : SP106676 JOSE MENDONCA ALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00095398120124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa necessária contra sentença em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que: **(1)** foi excluída do benefício sem observância do devido processo legal, por ato unilateral e sem notificação prévia; **(2)** cumpriu todos os requisitos da Lei nº 11.941/2009, manifestando interesse na inclusão em parcelamento da totalidade de seus débitos, pagando tempestivamente as parcelas do programa; e **(3)** é defesa a criação, por portaria, de exigência não prevista em lei, como ocorreu no caso, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, legalidade e hierarquia das normas.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

De início, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita suscitada pela PFN, por descabimento de mandado de segurança, de cunho preventivo, contra lei em tese. O objeto deste feito é ato administrativo consumado, consubstanciado na exclusão da impetrante - pessoa física - do parcelamento da Lei nº 11.941/2009. No mérito, improcedente a alegação de ofensa a princípios constitucionais pela exclusão do contribuinte do parcelamento, no caso. Conforme o texto expresso do art. 12 da Lei 11.941/09:

*"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."*

Indiscutível, portanto, que foi conferido poder à SRF e à PFN para dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma ou prazo.

Na medida em que assim definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer obrigações e condições necessárias à consecução do benefício fiscal. Trata-se de disposições que, efetivamente, viabilizam o próprio procedimento de parcelamento, ao estabelecer qual o rito a ser seguido em âmbito infralegal.

De certo, a lei não pode abranger, em sua minúcia, todo regramento necessário a um procedimento administrativo desta complexidade. Contudo, isto não implica a impossibilidade de cominação de sanções ao descumprimento dos deveres atribuídos aos contribuintes pelo poder regulamentar, se normatizadas dentro dos limites estabelecidos legalmente e adequadas aos princípios que regem a matéria.

Desta forma, note-se que nestes autos discute-se exatamente o descumprimento de "*forma e prazo de confissão dos débitos a serem parcelados*", nos exatos dizeres legais, visto que a apelada não confirmou ao Fisco, no prazo adequado, quais débitos pretendia parcelar, e a *forma* pretendida (número de parcelas). Assim, não é descabido que, em observância aos limites de seus poderes regulamentares, a SRF e a PFN cominem sanção ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta à apelada a exclusão do parcelamento pelo fato de que esta deixou de apresentar dados indispensáveis à própria formalização deste.

Em outras palavras: a "*sanção*" foi meramente a oficialização da situação fática de impossibilidade do parcelamento, visto que faltantes informações para tanto. Não há qualquer desproporcionalidade, irrazoabilidade, ilegalidade ou desrespeito à hierarquia normativa neste procedimento.

Inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para que cada contribuinte, quando bem entenda, movimente processos de seu próprio interesse (e note-se que o prazo em questão chegou a ser prorrogado), sequer há alternativa senão a exclusão daqueles que deixam de cumprir os requisitos legais.

**Na espécie**, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelada restou rejeitado porque se quedou inerte diante prazo para que fossem prestadas as informações necessárias à consolidação, como informou o Fisco (f. 57). Com efeito, nos termos do artigo 1º, III, *a*, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, deveria o contribuinte, no período de 2 a 25 de maio de 2011, confirmar os débitos que pretendia parcelar e comunicar o número desejado de parcelas para tanto, entre outras informações:

*"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:*  
(...)

*III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação:*  
*a) de todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física;"*

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o

benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Nem se fale em desrespeito à ampla defesa e ao contraditório. É defeso à apelante alegar desconhecimento da legislação de regência do parcelamento, que é claro em apontar que o descumprimento das obrigações pertinentes acarreta a exclusão do interessado do programa, a teor do art. 15, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 e dos documentos de f. 21 e 22 (em que consta expressamente que a declaração de inclusão da totalidade de débitos não exime o contribuinte dos demais atos referentes à consolidação previstos na portaria referida). Não só, a regulamentação do procedimento previu a possibilidade de recurso, nos termos do artigo 23 da mesma normativa:

*"Art. 23. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da exclusão dos parcelamentos de que trata esta Portaria, apresentar recurso administrativo."*

Não ocorre ofensa à Constituição quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

**AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar**

*princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida." AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."*

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e inclusão de débitos, necessária a sua especificação e a discriminação do o número de parcelas a serem pagas.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. O que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar as informações necessárias à posterior formalização do parcelamento.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006697-34.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.006697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00066973420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação à sentença em mandado de segurança preventivo que concedeu ordem para impedir compensação de ofício de débitos parcelados na forma da Lei nº 11.941/09, em procedimento de restituição.

A PFN apelou, alegando, em suma, que: **(1)** a compensação de ofício tem base normativa (Decreto-Lei nº 2.287/86, art. 7º; Lei nº 9.430/96, art. 73; Decreto-Lei nº 2.138/97, art. 6º, IN RFB nº 1.300/2012, art. 61, §1º), sendo cabível ante a mera existência de débito, ainda que consolidado em parcelamento, como ressalta, na espécie, da previsão de amortização do saldo devedor por compensação de ofício (Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, art. 20, c/c o art. 7º da Lei 11.941/2009); **(2)** de outro lado, pelo art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, antes de efetuada qualquer restituição deverá a RFB verificar a regularidade fiscal do contribuinte e, havendo débito, o valor da restituição ou ressarcimento deverá, obrigatoriamente, compensar, total ou parcialmente, a quantia devida; **(3)** a legislação retém o direito creditório do contribuinte em face de débito constituído, confessado e não liquidado, irrelevante se vencido ou vincendo, pois caso o contrário, bastaria ao interessado aderir a qualquer parcelamento para ter sua restituição liberada e, assim, camufladamente, financiar sua dívida perante o Fisco; e **(4)** a liberação à vista da restituição, havendo dívida, subverte a finalidade da SRF enquanto órgão arrecadador, transmutando-a em instituição financeira, com a devolução em espécie para contribuinte devedor de quantia líquida e certa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento regular do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, por ocasião do julgamento do REsp 1.213.082/PR, sob o regime de recursos repetitivos, pacificou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o débito incluído em parcelamento não é passível de compensação de ofício, porque não exigível:

**REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 18/08/2011: "PROCESSUAL**

**CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN). 1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado. 2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010. 3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios. 4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."**

Nesta mesma linha, os julgados posteriores:

**AgRg no Ag 1367556/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe de 20/09/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO JÁ JULGADO. 1. É vedada a compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte em repetição de indébito com o valor do crédito tributário que está com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 2. "(...) o art. 6º e parágrafos, do Decreto 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN. Assim, fora esses casos, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97" (REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011, acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008). 3. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no REsp 1096961/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 02/10/2012: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O art. 114 da Lei n. 11.196/2005 não autoriza o procedimento compensatório previsto no art. 3º, § 2º, da Portaria Interministerial 23, de 2.2.2006, pois colide com o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, que inclui o parcelamento entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário. 2. "Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97.""**

No mesmo sentido os precedentes das Turmas desta Corte:

**AI 00172625020144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, eDJF3 de 11/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÕES."**

**RECURSO DESPROVIDO.** 1. Consta das cópias do MS 0005502-40.2014.03.6100 que a impetrante obteve, por decisões da RFB, parcial reconhecimento de créditos de PIS e COFINS relativos ao 4º trimestre de 2008, em pedidos de ressarcimento protocolizados em 2011 sob o nº 13593.35138.230911.1.5.10-4580 e 42161.78044.230911.1.5.11-8635, respectivamente. 2. Após o reconhecimento do direito ao ressarcimento, a RFB informou ao contribuinte a adoção de procedimento de "compensação de ofício" de tais créditos com débitos "em aberto" do contribuinte, de acordo com o critério de imputação previsto na legislação (artigo 73 da Lei 9.430/96; artigo 7º do Decreto-lei 2.287/86 e Decreto 2.138/97). 3. Assim, o contribuinte, titular de créditos reconhecidos pela RFB em pedido de restituição de PIS e COFINS, não concordando (1) com a retenção dos créditos em decorrência da não-concordância com procedimento de "compensação de ofício"; (2) com a paralisação do processo além do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007; (3) com a não aplicação de taxa SELIC para atualização dos créditos desde o protocolo do pedido de ressarcimento até a data do efetivo ressarcimento/compensação, desconsiderando todo o período de paralisação do processo; e (4) com o próprio procedimento de "compensação de ofício", tendo em vista sua pretensão de utilização na compensação com débitos parcelados na Lei 11.941/09, impetrou o MS. 4. Caso em que, após reconhecimento administrativo do direito creditório com o deferimento parcial do pedido de ressarcimento do PIS e da COFINS do 4º trimestre de 2008, a RFB, vislumbrando a existência de débitos em nome do contribuinte, expediu a seguinte notificação. 5. O contribuinte discordou da compensação de ofício, o que, portanto, motivou a retenção dos valores de ressarcimento, nos termos do artigo 6º, §3º, do Decreto 2.138/97. 6. Há jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do RESP 1213082 (Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 18/08/2011), submetido ao regime do 543-C, CPC, firme no sentido da legalidade da "compensação de ofício" previsto no artigo 6º do Decreto 2.138/97, exceto no tocante a débitos com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, CTN. 7. Considerando o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, cabe ressaltar que quando da notificação do contribuinte acerca do procedimento de "compensação de ofício", a RFB informou sobre a existência de três débitos em nome do contribuinte, a motivar a compensação, com os seguintes códigos de receita: 9100, 1279 e 1285. 8. Tais códigos referem-se ao parcelamento do REFIS e parcelamento da Lei 11.941/09 (débitos não-parcelados anteriormente e saldo remanescente de outros parcelamentos), demonstrando que o ato praticado pela autoridade tributária, ao determinar a "compensação de ofício", foi praticado de forma manifestamente ilegal, contrariando a jurisprudência consolidada, como visto acima, pois, nos termos do artigo 151, VI, CPC, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. 9. Ao apresentar suas informações no mandado de segurança, a autoridade impetrada alegou ser irrelevante a suspensão da exigibilidade dos débitos para autorizar a "compensação de ofício", aduzindo, ademais, a superveniência de débitos sem exigibilidade suspensa, a impedir a compensação com débitos à escolha do contribuinte: "De acordo com as informações fornecidas pela EODIC - Equipe de Operacionalização do Direito Creditório, o óbice para a pretensão do contribuinte neste momento seria o fato do surgimento de novos débitos no sistema (anexo), devendo ser observada a ordem de preferência colocada nos artigos 63 e 64 da IN RFB nº 1300/2009, além do fato de os processos já se encontrarem na fila de julgamento da DRJ". 10. A superveniência de débitos, eventualmente sem exigibilidade suspensa, sequer permitiria reconhecer a legalidade do ato impugnado, pois quando da edição do ato notificador da "compensação de ofício", apenas aqueles três débitos constavam em nome do contribuinte e, de acordo com a "teoria dos motivos determinantes", amplamente aceita pela jurisprudência, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato, vedada convalidação. 11. Agravo inominado desprovido."

AI 00069752820144030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, eDJF3 de 01/10/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI Nº. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI Nº. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DECRETO Nº. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. - A documentação acostada aos autos comprova que houve reconhecimento da existência de saldo credor em favor da agravante no processo nº 10880-726.405/2011-28, bem como a intenção da agravada em proceder à compensação de ofício entre ele e débitos da recorrente objeto de parcelamento (fls. 78/79), na forma dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86 e 3º do Decreto nº 2.138/97. Sobre a questão o STJ concluiu no julgamento do REsp 1213082/PR, na sistemática do artigo 543-C do CPC, que não se pode impor a compensação de ofício aos débitos do contribuinte que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN. - A compensação somente é possível entre dívidas certas, líquidas e exigíveis (artigo 369 do CC). No caso dos autos a agravada busca compensar de ofício crédito da agravante com débitos inseridos em programa de parcelamento fiscal, cuja exigibilidade está suspensa, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN. Assim, inviável a pretendida compensação pretendida pela recorrida, à

luz dos artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, 7º do Decreto-Lei n.º 2.287/86, 61, §1º-A, da IN n.º 1300/2012 e 3º do Decreto n.º 2.138/97, ainda que considerada as alterações promovidas pela Lei n.º 12.844/2013, que autorizam a compensação de ofício de créditos tributários com débitos objeto de parcelamento sem garantia, uma vez que a essência da vedação, qual seja, a inexigibilidade dos débitos parcelados, permanece na hipótese da existência ou não de garantia. - Por fim, no que tange ao ressarcimento dos créditos objeto do Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28, apesar de prejudicado o agravo interposto contra decisão singular com o julgamento do agravo de instrumento, razão assiste à recorrente, considerada a impossibilidade de compensação, conforme anteriormente fundamentado, e a existência de saldo credor em favor da agravante, inclusive reconhecido pela agravada em contraminuta: "No caso em tela, a pretensão é que a União efetue o ressarcimento de uma só vez, para receber de volta, em parcelas, os débitos tributários já vencidos, o que não pode ser admitido". - Agravo de instrumento provido, para que a agravada se abstenha de promover a compensação de ofício entre créditos tributários reconhecidos em favor do contribuinte e débitos com a exigibilidade suspensa, bem como proceda ao ressarcimento à recorrente do crédito existente a seu favor no Processo Administrativo n.º 10880-726.405/2011-28. Agravo interposto contra decisão singular prejudicado."

**REOMS 00029387820064036000, Rel. Des. Fed. 04/04/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA QUESTIONANDO A COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO REALIZADA PELOS FISCO NA FORMA DO ART. 7º DO DECRETO LEI Nº 2.287/86. DÉBITO PARCELADO: IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PRECEDENTES. AINDA: COMPENSAÇÃO ENVOLVE APENAS TRIBUTOS DEVIDOS E CARGA FISCAL PAGA INDEVIDAMENTE PELO CONTRIBUINTE. CASO EM QUE A RECEITA FEDERAL PRETENDE COMPENSAR DIREITO DO CIDADÃO A RESTITUIÇÃO DE IRPF, COM MULTA IMPOSTA PELA JUSTIÇA ELEITORAL (AFRONTA AO ART. 170 DO CTN E DEMAIS DISPOSITIVOS REGENTES DA COMPENSAÇÃO). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. Controvertem as partes acerca da possibilidade do Fisco Federal negar a restituição de imposto de renda (IRPF) em razão de compensação com débito objeto de parcelamento (multa eleitoral). 3. "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede qualquer ato de cobrança, bem como a oposição desse crédito ao contribuinte. É que a suspensão da exigibilidade conjura a condição de inadimplência, conduzindo o contribuinte à situação regular, tanto que lhe possibilita a obtenção de certidão de regularidade fiscal" (STJ: RESP 200900570587, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2010). 4. No âmbito do STJ a PRIMEIRA SEÇÃO dessa Corte, ao julgar o RESP nº 1.213.082/PR, mediante o procedimento descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), entendeu que o art. 6º e parágrafos, do Decreto nº 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação ex officio no âmbito da Administração Tributária Federal extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei nº 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114 da Lei nº 11.196/2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151 do CTN. Assim, fora desse caso a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º do Decreto nº 2.138/97. 5. A propósito, a Portaria Interministerial nº 26, de 02/02/2006 que regulamenta a compensação de ofício de débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal à luz do art. 7º do Decreto lei nº. 2.287/86, ao contrário do que faziam instruções normativas da SRF anteriores, excluiu qualquer referência a compensação ex officio pelo Fisco de suas dívidas com débitos do contribuinte que estejam parcelados. 6. No caso existe uma peculiaridade: o débito do autor refere-se a uma multa que lhe foi imposta pela Justiça Eleitoral, ou seja uma receita pública não tributária (basta ler o art. 3º do CTN, que aparta textualmente o conceito de tributo da "sanção de ato ilícito", justamente a multa); sucede que a compensação envolve apenas tributos devidos pelo contribuinte e valores derivados de tributação indevida que ele pagou ao Fisco, sendo esse o sentido do regime de compensação composto pela conjugação do art. 170 do CTN com os arts. 39 da Lei nº 9.250/95 e 66 da Lei nº 8.383/91 (que atendem o interesse do contribuinte), e o art. 7º do Decreto lei nº 2.287/86 c.c. art. 73 da Lei nº 9.430/96 (que atendem o interesse fazendário). Noutro dizer: o ambiente onde o Fisco pode realizar um encontro de contas em seu favor (deixando de pagar ou restituir valores que o cidadão ou empresa teria a receber), e onde a pessoa física ou jurídica pode compensar seus débitos com créditos que tem perante o Poder Público, é somente aquele de natureza tributária. 7. Enfim, se a Fazenda Pública ajuíza execução fiscal para a satisfação do crédito que entende lhe ser devido, é de se concluir que renunciou à via administrativa, estando impedida de proceder, de ofício, à compensação. 8. Agravo legal improvido."**

**Na espécie**, o contribuinte requereu restituição de saldo credor de diversos tributos (f. 40/184) e, diante da prática reiterada da impetrada de proceder à compensação de ofício de tais valores com débitos em parcelamento, à despeito do pacificado entendimento do STJ e desta Corte quanto ao assunto, ajuizou preventivamente a presente ação, visando obstar tal procedimento.

Assim, em conformidade com a jurisprudência colacionada acima, confirmado valor a ser restituído - apreciação que foge ao escopo deste *mandamus* -, resta impossibilitada a sua compensação de ofício com os créditos tributários da apelada que se encontrem parcelados pela Lei nº 11.941/2009, conforme prova documental trazida aos autos (f. 184/225), vez que remanescem com exigibilidade suspensa, sendo tal fundamentação bastante para que se reconheça a manifesta improcedência do pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013726-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIA PERPETUA SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00137267420084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência, em ação ordinária, objetivando anulação de multa imposta pelo Tribunal de Contas da União (acórdão TC 010.738/2001-8), em decorrência da constatação de omissão funcional da autora na fiscalização de atos praticados por subordinados no setor de Gerência de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda, que ensejou a facilitação na inserção de dados falsos no sistema informatizado SIAPE, possibilitando a ocorrência de fraudes em pagamentos de benefícios a pensionistas.

Apelou a autora, alegando, em suma: (1) a sentença deve ser cassada, pois o Juízo *a quo* sentenciou "*em frontal prejuízo à jurisdição, que não pode realizar a prova do alegado*" e em desrespeito à decisão proferida no AI 0005037-03.2011.4.03.0000; (2) prescrição da pena de multa, tendo em vista o lapso temporal de 05 anos, "*pois os fatos datam de 1997 e, em 2004 a apelante foi notificada do acórdão que lhe impôs a infame multa*"; (3) o TCU não possui competência para declarar a prática de ato de improbidade: "*a Administração deve limitar-se ao procedimento de natureza investigatória, jamais impondo sanção ao servidor público por improbidade administrativa*"; (4) "*o rito previsto na Lei de Improbidade Administrativa é bifásico, composto por procedimento administrativo e processo judicial, cabendo à Administração executar a punição com base do art. 132, IV da Lei 8.112/90*"; (5) deve-se desconstituir o ato administrativo emanado do TCU, pois "*além de desproporcional, foi manifestamente contrário à prova dos autos, já que o relatório de Auditoria do próprio TCU apontou a inocência da servidora Maria Perpétua*"; (6) a sanção de multa foi imputada de maneira objetiva, sendo que "*a impossibilidade de responsabilidade da apelante está relacionada à impossibilidade de controle funcional, em razão da complexidade e especificidade do sistema, bem como em razão da inexigibilidade de conduta diversa, por parte desta que levou ao conhecimento superior toda e qualquer irregularidade que tenha identificado*"; (7) a apelante foi responsabilizada de maneira objetiva, mascarando "*a incompetência do estado em fornecer adequadas condições de trabalho aos seus servidores*", sem "*comprovar o nexo causal entre o suposto dano ao*

*Erário e a conduta específica para o dano"; (8) o sistema SIAPE não restringe alteração de dados, não há necessidade de ratificação ou homologação por parte de outra autoridade, impossibilitando, desta forma, controle por parte da apelante; (9) não houve negligência ou desídia, "pois nos autos se verificam várias representações para instauração de PAD apresentadas pela apelante em face de seus subordinados"; (10) "inexiste dano causal pois se houve algum dano ao Erário, este foi ocasionado pelo fato do sistema SIAPE não possibilitar controle, e jamais por gestão ilegal ou ato antieconômico da apelante que justifica-se a aplicação de multa pelo TCU, portanto referida punição é totalmente desproporcional"; (11) a presença do prejuízo "é requisito indispensável para eventual imposição de multa"; (12) a imputação da sanção, ademais, "somente poderia ser procedida mediante princípio do devido processo legal", sendo que, na sentença verificou-se "o indeferimento de diligências importantes para o deslinde adequado dos fatos, enquanto no recurso, o acórdão estabelece de maneira geral o atendimento ao princípio do contraditório"; e (13) o ato emanado do TCU "violou o devido processo legal e ao final impôs, de maneira desproporcional, punição à apelante sem ao menos aferir nexos causal", pois a conduta da apelante não poderia ser penalizada, "seja pela ausência de prejuízo, seja, pela inexigibilidade de conduta diversa", sendo que a mesma alertou a Administração em relação às falhas do sistema SIAPE, "requerendo providências para aumentar a segurança de trabalho" e representando contra subordinados para eventuais instaurações de processos administrativos.*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, o Juízo *a quo*, salientando que ainda pendia de decisão agravo de instrumento nesta Corte, proferiu julgamento na forma do artigo 330, CPC, "por entender que as provas documentais apresentadas são suficientes para a solução da demanda", indeferindo, portanto, a produção de prova oral (f. 812v), vindo a julgar improcedente o pedido (artigo 269, I, CPC) em **01/10/2012** (f. 812/9).

Ocorre que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, e ao contrário do alegado, no AI 0005037-03.2011.4.03.0000, houve decisão em **13/07/2011**, concedendo parcialmente a medida postulada, "para o fim de determinar a produção da prova requerida, facultada a suspensão dos autos para produção conjunta com a ação civil pública", com comunicação eletrônica ao Juízo de origem em **15/07/2011**.

Posteriormente, em **20/09/2012**, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, para deferir a produção de prova testemunhal requerida, também com comunicação eletrônica à Vara de origem, na mesma data, tendo havido o trânsito em julgado em 17/01/2013.

Como se observa, resta evidente a ofensa à coisa julgada, com cerceamento de defesa, ante a não produção da prova requerida, e deferida por esta Corte, a ensejar a desconstituição da sentença recorrida, para que outra seja proferida, após a realização da prova testemunhal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja promovida a produção de prova testemunhal, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006247-36.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006247-1/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00062473620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação e remessa oficial de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com condenação em verba honorária de 1% do valor atualizado da execução.

No recurso, alegou-se: (1) é inaplicável o artigo 557 do CPC, pois "*extensão do poder tributário do Município é matéria que não pode, com a devida vênia, ficar limitada ao exame monocrático, isto porque, trata-se de tema diretamente relacionado à autonomia federativa do ente federado em questão, sendo certo que a captação de recurso é elemento essencial desta premissa*" (f. 112), e a questão da imunidade tributária da RFFSA teve repercussão geral reconhecida (RE 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal; (2) a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: "*a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições*" (f. 113); (3) era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; (4) a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; (5) não é possível o reconhecimento da chamada "*imunidade superveniente*", pois "*não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ato legislativo posterior*" (f. 116); (6) "*ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato jurídico perfeito, uma vez que admite que ato de estatura hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo'*" (f. 117); e (7) "*reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica*" (f. 118).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 16/01/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.**

**2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.**

**3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.**

**4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.**

**5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.**

**6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.**

**7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no**

*âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.*

**8. Agravo inominado desprovido."**

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) irregularidade da constituição do crédito tributário; (3) a ocorrência da prescrição; e (4) isenção tributária - Lei Municipal 6.989/66.

Quanto aos requisitos formais do título executivo, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência desta Corte que:

**- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO.**

**FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. notificação. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. (...)” (g.n.)**

**AC 0002048-98.2009.4.03.6109, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 28/09/2012: "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido."**

Finalmente, quanto aos encargos legais, são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela MUNICIPALIDADE, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

No que se refere à regularidade da constituição do crédito tributário, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- AgRg no REsp 784.771, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 19.06.2008: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. notificação. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO. 1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes. 2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001). 2. Agravo regimental desprovido.**

Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

Acerca da prescrição, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA - CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de**

**pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."**

**Na espécie**, cabível o ônus da prova à embargante da prescrição, o que não ocorreu nos autos, mesmo porque não houve o traslado de peças do executivo fiscal, mas apenas juntada esparsa de documentação.

Finalmente, alegou a embargante que o imóvel que deu origem ao tributo ora cobrado está sob a administração do Nacional Atlético Clube, entidade esportiva, sendo beneficiada pela isenção do IPTU, nos termos do artigo 18 da Lei Municipal 6.989/66 de São Paulo, que desobriga os clubes localizados na cidade, do pagamento do IPTU.

Ocorre que o imóvel não pertence ao patrimônio da entidade esportiva, já que era de propriedade da RFFSA, sendo que a isenção somente abrange os imóveis pertencentes ao patrimônio da entidade, nos termos do artigo 18, II, 'd', da Lei Municipal 6.989/66: "*São isentos do imposto: II - os imóveis construídos pertencentes ao patrimônio: b) de entidades culturais, observado o disposto em lei federal complementar quanto às instituições de educação ou de assistência social*" (f. 33).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade e a remessa oficial, invertida a sucumbência fixada na sentença.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014886-66.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CAVICCHIOLLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP205478 VERIDIANA POLO ROSOLEN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DF011886 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
PARTE RÉ : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPem/SP  
ADVOGADO : SP080141 ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro  
No. ORIG. : 00148866620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória de auto de infração e da multa imposta, em razão de comercializar o produto feijão carioca, marca São Vicente, com conteúdo médio de 995,7g, abaixo do conteúdo mínimo permitido de 997,5g, em embalagem de 1000g.

Apelou a autora, alegando que: (1) "**embora haja previsão legal da competência do INMETRO para controlar a quantidade dos produtos pré-medidos na comercialização, bem como, a possibilidade de delegação de seus poderes ao IPem/SP, para fiscalizar e aplicar penalidade, o seu cumprimento - recebimento da multa em proveito próprio é ato imoral**"; (2) "**houve também ofensa ao princípio da legalidade porquanto a multa aplicada fere o disposto no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor que prevê a destinação das multas para os Fundos de Interesses Difusos, sendo certo que, no caso em tela, a destinação foi diversa, ou seja, a penalidade aplicada destinou-se aos cofres do IPem/SP**"; (3) o agente fiscalizador poderia ter aplicado a penalidade de advertência, já que sua tarefa primordial é orientar a empresa no sentido de sua adequação; (4) "**a Recorrente não é a fabricante do produto autuado, como se pode observar dos documentos anexados aos autos. A fabricante é a**

responsável pelo acondicionamento, envasamento e embalagem do produto feijão carioca, não tendo a Apelante qualquer gerência sobre tais atos, situação que não foi sequer considerada pelos Recorridos. Ora, como pode a Apelante ser penalizada pela irregularidade alegada pelos Apelados se não tem qualquer gerência sobre o acondicionamento, envasamento e embalagem do produto?"; e (5) o valor da multa é exorbitante, motivo pelo qual pleiteia a reforma da sentença, em caso de sua manutenção, requer a redução do valor da multa e da verba honorária.

Com contrarrazões do INMETRO, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autora, sociedade de "comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados" - com o nome fantasia "SUPERMERCADO SÃO VICENTE", foi autuada conforme AI 1531314, pela fiscalização ter verificado que: "a firma supra vem procedendo o acondicionamento e a comercialização do produto feijão carioca, marca "SÃO VICENTE" de conteúdo nominal de 1 kg, apresentando conteúdo médio de 995,7g abaixo do conteúdo mínimo de 997,5g, ou seja, -4,30g em 1000g em prejuízo do consumidor, conforme Laudo de Exame nº 535660 que faz parte integrante deste, estando em desacordo com o item 5 subitem 5.1.1 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO 074/95" (f. 65).

Consta da sentença apelada (f. 271/78):

**"Trata-se de ação ordinária, proposta por CAVICCHIOLLI & CIA LTDA em desfavor do IPEM/SP, tendo como litisconsorte passivo o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, objetivando a anulação do auto de infração nº 1531314 e da decisão no procedimento administrativo 10.577/08, que lhe impôs a penalidade de multa. Sucessivamente, requer a adequação da multa a valores condizentes com a gravidade da infração e a vantagem pretensamente auferida.**

**Alega que foi lavrado o Auto de Infração nº 1531314, por suposta infringência ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).**

**Sustenta, em apertada síntese, que o auto de infração, o processo administrativo e a consequente multa estão eivados de ilegalidade, não tendo respeitado os Princípios da Proporcionalidade, Motivação e Razoabilidade.**

**O autor juntou aos autos os documentos que entendeu necessários ao deslinde do feito. (...)**

**Vieram os autos conclusos. Tudo visto e examinado.**

**Decido.**

**A questão versa sobre matéria exclusivamente de direito, ao que, nos termos do que estabelece o artigo 330, I, do Código de Processo Civil, julgo antecipadamente a lide.**

**O cerne da questão debatida nos autos cinge-se a verificação da legalidade do Auto de Infração nº 1531314, lavrado em 31.03.2008, por haver irregularidades em produto exposto à venda, qual seja, feijão de conteúdo nominal 1kg, "apresentando conteúdo médio de 995,7 g, abaixo do conteúdo mínimo de 997,5 g, ou seja, - 4,30g em 1.000 g, em prejuízo ao consumidor".**

**A Lei nº 9.933/1999, que dispõe sobre as competências do Conmetro e do Inmetro, institui a Taxa de Serviços Metrológicos estabeleceu em seus artigos 1º, 4º e 5º, in verbis:**

**"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. (...)**

**Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.**

**Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento.**

**Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro."**

**Com efeito, a Portaria INMETRO nº 74, de 25 de maio de 1995, estabeleceu os critérios para verificação do conteúdo efetivo de produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em unidades do Sistema Internacional de Unidades.**

**Depreendo da análise dos autos que o auto de infração apontou que o lote analisando apresentou conteúdo médio abaixo do mínimo tolerado, nos seguintes termos:**

**"a firma supra vem procedendo o acondicionamento e a comercialização do produtor Feijão Carioca, Marca "São Vicente" de conteúdo nominal de 1 kg, apresentando conteúdo médio de 995,7 g, abaixo do conteúdo mínimo de 997,5 g, ou seja, - 4,30 g em 1000 g em prejuízo do consumidor, conforme aludo de exame nº 535660 que faz integrante deste, estando em desacordo com o item 5 subitem 5.1.1 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO 074/95."**

**Contato que foram colhidas 20 (vinte) unidades de amostra, sendo que apenas 5 (cinco) unidades apresentavam em conformidade com o peso mínimo de 997,5 g, conforme Laudo Geral de Exame Quantitativo**

**Produtos Pré-Medidos.**

*Assim, reputo que o IPEM, órgão delegado do INMETRO, agiu em consonância com a lei ao lavrar o Auto de Infração nº 1531314, tendo em vista a constatação de acondicionamento e a comercialização de pacotes de feijão, de conteúdo nominal de 1 kg, contendo conteúdo médio abaixo do conteúdo mínimo permitido, em desacordo com o Regulamento Técnico Metrológico (Portaria INMETRO nº 074/1995), vez que o autor deve cumprir as regulamentações dispostas pelo INMETRO e CONMETRO.*

*Sustenta o autor que "não houve em qualquer momento a intenção por parte da Autora em ludibriar qualquer legislação ou até propriamente o consumidor, até mesmo pelo fato de que o ato cometido não gerou prejuízos a quem quer que seja".*

*Tenho que o Código de Defesa do Consumidor destina-se a regular as relações de consumo, entre o fornecedor e o consumidor, ante uma operação de consumo, não servindo para regular as relações entre o fabricante/fornecedor e o correspondente órgão de fiscalização.*

*Com efeito, a insignificância da irregularidade ou a ausência de prejuízo ao consumidor não se afiguram relevantes, vez que as sanções administrativas independem de dolo ou má-fé, bastando a constatação da irregularidade.*

*Embora a empresa autora alegue não ser responsável pelo produto, o agente fiscal verificou que a empresa procede ao acondicionamento e à comercialização do produto, tendo alegado em defesa administrativa (fl. 125) que "apesar de todo controle de nossa empresa para que isto não ocorra uma queda de energia ou um pequeno defeito em alguma parte das bubinas (sic) de embalagens podem ocasionar tal erro, até mesmo um produto mais úmido também interfere no seu peso final, pois um produto com mais umidade e no decorrer de alguns dias perde um pouco desta umidade e também o seu peso, pois com um tempo chuvoso como o deste ano não conseguimos comercializar um produto mais seco".*

*Quanto à multa cumpre analisar o teor dos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99:*

*"Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização.*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.*

*Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:*

*I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);*

*II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);*

*III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).*

*§1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:*

*I - a vantagem auferida pelo infrator;*

*II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;*

*III - o prejuízo causado ao consumidor.*

*§2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência."*

*Com efeito, o art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas, estando expressamente disposto que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Não há necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.*

*Os atos da Administração Pública estão vinculados aos princípios, especialmente o da legalidade, segundo o qual todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.*

*A aplicação de sanções administrativas decorre do exercício do poder de polícia, sendo legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.*

*Portando, cabe ao órgão administrativo, observados os dispositivos legais, escolher qual penalidade cabível a ser aplicada, ponderando as circunstâncias do caso concreto, ressaltando que não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.*

*No caso dos autos, a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99, mormente em razão de que se refere à faixa das infrações leves.*

*Dessa forma, verifico que a imposição de multa no valor de R\$ 1.702,56 afigura-se adequada ao auto de infração lavrado, não havendo qualquer ilegalidade na sua aplicação. Ademais, não se pode concluir que a empresa não obteve uma vantagem econômica, vez que das amostras coletadas, a maior parte dos pacotes*

*possuía quantidade abaixo de 1 kg, motivo pelo qual podemos considerar que a empresa poderia acondicionar e comercializar mais pacotes do que se colocasse a quantidade correta do produto em cada pacote. Posto isso, conforme fundamentação expendida e por tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, revogando a tutela antecipada concedida.*

***Condeno o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes no percentual de dez por cento sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido, pro rata."***

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

De fato, primeiramente cabe destacar que a legalidade das portarias expedidas pelo INMETRO é reiteradamente reconhecida pela jurisprudência, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*REsp 1102578, 2008/0266102-6, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 29/10/2009: "ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ." RESP 200702161865, 987253, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJE 16/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ. 1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. 2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação. 3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, 2º, do Decreto 70.235/72: " 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999). 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*REsp 597275, 2003/0180936-7, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 25/10/2004: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 5.933/73. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham*

... sido suficientes para embasar a decisão. 2. A Lei n.º 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. **Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(...)"**. Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Recurso especial desprovido."

Cabe destacar que a atuação, no caso dos autos, resultou de infração metrológica praticada pela apelante, conforme legislação específica, que não se confunde com a legislação do consumidor, conforme revelado no teor do auto de infração (f. 50), não se cogitando, portanto, de aplicação ou de violação ao artigo 57 do Código do Consumidor, mesmo porque a fiscalização e a atuação, por tal espécie de infração, cabem a órgãos diversos da Administração Pública.

Quanto à materialidade da infração restou devidamente apurada na fiscalização, não a excluindo a alegação de não ser a produtora do produto que foi fiscalizado.

O procedimento administrativo trouxe cópia da embalagem do feijão, marca "São Vicente", nome idêntico ao nome fantasia da empresa autuada "SUPERMERCADO SÃO VICENTE", conforme consta do comprovante de inscrição e de situação cadastral (f. 53), bem como a carta remetida pela autora ao IPEM/SP, com o conteúdo: **"em resposta ao auto de infração nº 1531314, referente ao produto feijão marca São Vicente que fiscalizado por este Ministério apresentou peso menor. Pois não tivemos em momento algum a intenção (sic) de tirar proveito ou lezar (sic) o consumidor e que apesar de todo controle quanto a qualidade, embalagens e peso dos nossos produtos. Vários fatores podem ter ocorrido para esta disparidade neste auto de coleta e infração vimos que o item que foi aprovado por este ministério foi de apenas uma embalagem na qual apresentou peso inferior ao permitido. Apesar de todo controle de nossa empresa para que isto não ocorra uma queda de energia ou um pequeno defeito em alguma parte das bubinas (sic) de embalagens podem ocasionar tal erro, até mesmo um produto mais úmido também interfere no seu peso final, pois um produto com mais umidade e no decorrer de alguns dias perde um pouco desta umidade e também o seu peso, pois com um tempo chuvoso como o deste ano não conseguimos comercializar um produto mais seco. Por todos estes motivos esperamos que este ministério nos leve em consideração porque sabemos que não tivemos culpa intencionalmente (sic) em nenhum deste ocorrido"** (f. 56).

Dessa forma, possível concluir que a autora é a responsável pela colocação do produto em sua embalagem para comercialização.

Em precedente desta Corte assim restou decidido:

AC 00101034220084039999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 14/07/09: **"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - RESOLUÇÃO DO INMETRO: AUSENTE ALEGADO EXCEDIMENTO - LEGITIMIDADE DO AUTO-DE-INFRAÇÃO - AUSENTE CERCEAMENTO DE DEFESA - FEIJÃO - CONTEÚDO MÉDIO ABAIXO DO MÍNIMO - ÔNUS DE PREVER A DIVERGÊNCIA E SANÁ-LA, PREVIAMENTE, INATENDIDO PELO FISCALIZADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**. 1. Em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pela Portaria do INMETRO em pauta, sob n.º. 02/99, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei n.º 9.933/99, por seus arts. 7º, 8º e 9º : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema. 2. Não se há de falar em falta de regulamentação da referida Lei n. 9.933/99, pois, como visto, encarregou-se de tal mister a Portaria n. 02/99, do INMETRO. 3. Todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatutura magna, inciso II de seu art. 5º. Precedentes. 4. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. 5. Não se há de se falar em cerceamento de defesa. Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelado, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a

concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2º do art. 16, LEF. 6. Amplamente oportunizada a defesa em âmbito administrativo, nenhuma prova que conduzisse a desfecho diverso produziu a embargante (sua inicial não conduz um único elemento de prova). 7. Conforme firmado pela parte embargada, foram o Auto-de-Infração, o laudo de exame quantitativo e o termo de coleta de produtos assinados pelo representante legal da empresa, não havendo de se falar, portanto, que a apreensão da mercadoria foi feita sem a presença da parte embargante. 8. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação sob nº 1324124, na constatação fazendária de que o produto "feijão" apresenta conteúdo médio abaixo do mínimo. 9. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170, V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º. e do inciso VIII de seu art. 39, este a contrario sensu, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelado, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo. 10. A autuação, realizada em setembro/2004, ancorada em laudo consistente, amparado em considerável amostragem, denota foi dita análise realizada na mesma data da apreensão e autuação, trabalhos fiscais realizados, portanto, na mesma época em que eram expostos à comercialização, daí se extraindo sua aptidão/validade/admissibilidade para consumo. 11. Constata-se cabe ao produtor aprimorar-se, no trato com bens como o feijão, sujeito a perda de peso em função de fatores cronológicos e geográficos externos diversos e adversos, indubitavelmente aí se inserindo a prévia inserção de produtos com pesagem superior, para que a quebra natural não interfira no mínimo normatizado para o bem, tudo em nome da proteção ao grande destinatário de tantos e tais cuidados, o público consumidor. Precedentes. 12. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele emerge a responsabilização, não se havendo de se perquirir do dolo ou culpa. 13. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características do bem em negócio e à fidelidade de conteúdo com o descritivo do produto, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao recorrido, ao invocar a natureza do bem envolvido, feijão, para nele se escudar de ter de se adaptar à dinâmica do mercado e do consumo. 14. Objetivamente transgredido o ordenamento consumerista, protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos. 15. Provisamente à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, julgando-se improcedentes os embargos, invertendo-se a honorária anteriormente arbitrada, ora em prol do INMETRO, art. 20, CPC."

Quanto à multa, verifica-se que foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, em valor de R\$ 1.702,56 (f. 48), acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa ao disposto na própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Sobre o valor da verba honorária, firme a orientação no sentido de que o valor arbitrado deve permitir justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

*RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."*

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso, houve condenação à verba honorária de 10% sobre o valor da causa corrigido *pro rata* ao IPEM e INMETRO, sendo o valor da causa de R\$ 1.702,56 (um mil, setecentos e dois reais e cinquenta e seis reais), não se tratando de arbitramento ilegal, excessivo ou desproporcional. Ao contrário, nada autoriza concluir pelo cabimento da redução, pois o arbitramento foi até mesmo módico, quase irrisório, embora não tenha havido recurso para a sua majoração, a provar que não se trata, em absoluto, de caso de reforma em favor da apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002457-08.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002457-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : UELITON VIEIRA LIMA  
ADVOGADO : MS005697 ORLANDO ARTHUR FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024570820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado para liberação do veículo tipo Blazer Executive, placas JYH-3838/MS, retido pela SRF, por ter sido utilizado para transporte de mercadorias sob suspeita de descaminho.

A sentença concedeu a ordem.

A PFN apelou, alegando que: (1) o art. 136 do CTN estabelece que a responsabilidade por infrações tributárias é objetiva; (2) a autoridade administrativa agiu no estrito cumprimento da lei, oportunizando a defesa ao autuado; (3) o perdimento não só compensa os prejuízos sofridos pelo Fisco, mas também possui caráter pedagógico por meio de punições exemplares para o restabelecimento da legalidade no Brasil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifica-se que, no caso concreto, o motorista conduzia o veículo de propriedade do impetrante, no qual estavam os produtos apreendidos em razão de infração aduaneira, sem a anuência do impetrante, pois, conforme depoimento realizado no Departamento de Polícia Federal, o veículo estava à venda, e o Sr. Mauro Lúcio Ferreira, interessado na compra, insistiu que, antes de efetivar a compra desejava levar a um mecânico de confiança, e o impetrante acabou concordando em entregar o veículo, porém não foi realizada a devida devolução (f. 139/141), vindo o Sr. Mauro Lúcio Ferreira a utilizar o veículo para a prática de descaminho de cigarros. Em casos que tais, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, ainda que provada a participação do proprietário do veículo na infração, não cabe aplicar pena de perdimento se houver desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

***AgRg no Ag 1.233.752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO***

**RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/08: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.) RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido." REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."**

O caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000926-66.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000926-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JAQUELINE JULIA DE FRANCA  
ADVOGADO : MS013605 JOAO CARLOS DIAZ RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00009266620124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação do veículo GM MONZA CLUB, COR CINZA, ANO/MODELO 1994/94, PLACAS CAH 7576/SP, retido por transportar mercadorias irregulares, em 24/05/2011, sem cobertura fiscal.

A impetrante, Jaqueline Julia de França, alegou ser terceira de boa-fé, pois, embora proprietária do veículo, este era conduzido por Rosinaldo Cardoso de Melo, que foi surpreendido transportando mercadorias importadas, sem a respectiva documentação fiscal. Aduziu, ainda, desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a União, alegando, em suma: (1) a pena de perdimento tem amparo legal, nos termos do artigo 688, V do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009); (2) de acordo com o art. 673 do Regulamento Aduaneiro, a responsabilidade pelo ato ilícito é objetiva, não estando condicionada a aplicação da pena à comprovação da intenção do proprietário do veículo em lesar o fisco; (3) que a infração aduaneira foi praticada por terceiro, esposo da proprietária, mas a culpa da apelada decorre de seu dever geral de guarda e vigilância sobre o bem de sua propriedade; (4) a impropriedade da aplicação da proporcionalidade, por não ser a primeira vez que o condutor do veículo foi surpreendido com pena de perdimento e mercadorias apreendidas, não podendo esta servir de "salvo-conduto" para a prática de reiteradas infrações.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

***AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."***

**AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."**

**RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Obice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).**

**RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).**

**APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).**

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

Na espécie, conforme informações da autoridade impetrada, restou verificado e comprovado que (f. 83/4):

**"1. De acordo com o DRV 001577 do DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL (Doc. 01 - fl.01), no momento em que foi abordado pelos policiais, o veículo era conduzido pelo Sr. ROSINALDO CARDOSO DE MELO. Na impugnação protocolada em 02/08/2011 nesta Inspeção, a impetrante alegou (através do mesmo representante) que este senhor é pessoa estranha a ela. No entanto, no Diário da Justiça Eletrônico - Caderno Judicial - (1ª Instância - Capital São Paulo, Ano IV - Edição 971 página 1356 publicado Quinta-feira, 09 de junho de 2011) (Doc 01 fl. 32, consta a informação de que "Sra Jaqueline Julia de França, declarou que ali reside com seu esposo Rosinaldo Cardoso de Melo". Portanto aí se verifica a inverdade apresentada pela impetrante para tentar se desvincular do condutor e evitar o perdimento do veículo. 2. A impetrante é esposa do condutor e se aproveita das mercadorias apreendidas comercializando em sua loja a empresa "Rayra Bijouterias", CNPJ: 10.628.182/0001-01 (doc. 1 fl. 33), que apresenta, como atividade econômica secundária, o "comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal".**

*Não se pode descartar que marido e mulher se aproveitem do descaminho, mais um fato que impede o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante.*

**3. O esposo e condutor do veículo Rosinaldo Cardoso de Melo já teve apreendidas mercadorias (brinquedos e maquiagem) no valor de R\$ 3.771,24 cujo perdimento foi aplicado no processo 10109.002363/2010-13. Sendo marido da impetrante, não é crível que esta não tivesse conhecimento da atuação do marido, pois as mercadorias ali apreendidas são semelhantes às tratadas neste writ.**

**Para concluir, as mentiras da impetrante, o fato de morar no mesmo endereço do condutor e de que tem comércio de mercadorias semelhantes às apreendidas nas duas apreensões sofridas pelo marido apontam para sérias dúvidas quanto à condição de terceiro de boa-fé da impetrante."**

Com efeito, das circunstâncias do caso concreto, não se deduz a boa-fé da impetrante no ato de emprestar seu veículo a terceiro, pois ambos residem no mesmo endereço, e a mercadoria apreendida (maquiagem) tem relação com o objeto do comércio que a impetrante possui, o comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal (f. 49). Ademais, não foi a primeira vez que o condutor foi abordado transportando bens importados sem a devida regularidade fiscal (f. 43). Logo, a cessão e utilização do veículo, identificada com a prática de ilícitos, não se coaduna com qualquer prática inocente e casual.

Importante ressaltar que as esferas administrativa e penal são autônomas, bastando para o reconhecimento da reincidência administrativa a repetição da conduta infracional, como comprovado no caso concreto.

Portanto, em consonância com a jurisprudência firmada, afasta-se a alegação de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 2.793,60 - f. 116) e o valor do veículo sujeito à pena de perdimento, em razão da prática reincidente da infração, como demonstrado na espécie.

A propósito, os seguintes precedentes da Corte Superior e desta Turma:

AGEDAG 1.399.991, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/04/2012: **"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repreendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo. 4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)**

AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2012: **"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA. 1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. 2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento. 5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado**

*aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza. 7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra si, outros oito processos administrativos (fl. 91). 8. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020794-07.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AIR PRODUCTS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SC007987 TANIA REGINA PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207940720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação ordinária objetivando a condenação de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento (1) da correção monetária sobre os valores exigidos a título de empréstimo compulsório (Lei 4.156/1962), que foram efetuados de 1987 a 1993, com a consequente modificação dos valores dos créditos da autora em seus registros de controle do empréstimo compulsório; (2) dos valores cobrados a título de ECE cujo prazo de devolução irá vencer no curso da demanda, devidamente corrigidos, em dinheiro ou em ações; e (3) de juros remuneratórios sobre os valores das diferenças apuradas após a inclusão da correção monetária anteriormente desprezada.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar as rés a proceder à correção e atualização escritural dos créditos da autora devidos a título de ECE a partir de 1988, que foram resgatados (conversão em ação, pagamento em espécie e compensação), utilizando-se a correção monetária a partir da data do pagamento da exação até o resgate (OTN, BTN, INPC, UFIR, e após SELIC, com os expurgos consagrados pelo STJ), além de juros a partir da citação, com a condenação das rés ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, a serem repartidos na proporção de 5% para cada uma.

Apelou a autora pela parcial reforma da sentença, para a condenação da ELETROBRÁS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, §3º, CPC).

Por sua vez, recorreu a ELETROBRÁS, alegando (1) a prescrição; (2) ou a falta de interesse de agir da autora, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 31/05/2002, com relação aos recolhimentos efetuados no período de 1987 a 1993, ainda inexigíveis no ano de 2002, pois ainda estava vigente o prazo para devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica; e (3) em respeito ao princípio da eventualidade, que a legislação referente aos critérios de restituição do empréstimo compulsório em questão foi considerada constitucional pelo

Supremo Tribunal Federal, sendo incabível ao Poder Judiciário qualquer alteração, razão pela qual deve ser decretada a improcedência com a condenação exclusiva da autora nos ônus da sucumbência. Apelou ainda a PFN, alegando falta de documentos indispensáveis à propositura da ação nos termos do artigo 333 do CPC ("*não há nos autos nenhum documento que comprove terem sido os Autores alvo dos multicitados empréstimos compulsórios da Eletrobrás*"); prescrição quinquenal (artigo 269, IV, CPC) e, no mérito, inexistência de irregularidade nos valores já devolvidos, tanto em relação ao tributo como atualização monetária e juros, conforme artigos 2º do Decreto-lei 1.512/76, 3º da Lei 4.357/64, e 49, parágrafo único, do Decreto 68.419/71, devendo ser observados os princípios da legalidade e isonomia, sem possibilidade de alteração dos índices de correção monetária ou inclusão dos índices expurgados, nos termos do entendimento do STJ e STF, de forma que, inexistindo valor a ressarcir, descabe o pedido relativo à correção monetária e juros de mora. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, com relação à devolução do próprio empréstimo, em relação ao qual a ELETROBRÁS alegou falta de interesse de agir em virtude de estar em curso, ao tempo do ajuizamento, o prazo para restituição, verifica-se que a sentença julgou improcedente tal pedido sem recurso pela autora, revelando que não existe sequer interesse processual da apelante em reformar a sentença, neste aspecto.

Quanto ao mais, manifestamente improcedente a alegação da PFN de falta de **documentos indispensáveis** à propositura da ação nos termos do artigo 333 do CPC, ao argumento genérico de que "*não há nos autos nenhum documento que comprove terem sido os Autores alvo dos multicitados empréstimos compulsórios da Eletrobrás*", vez que, assentado o entendimento de que cabe à autora instruir a inicial com todo o necessário à comprovação do fato constitutivo do direito alegado, sem prejuízo da posterior juntada de documentação concernente à liquidação de valores para cálculo e pagamento da condenação judicial e, na espécie, a autora juntou demonstrativos dos créditos fornecidos pela ELETROBRÁS e concessionárias locais de energia elétrica, assim como EXTRATOS-EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ELETROBRÁS - D.L. 1512/76 (f. 38/43) e também cópias de faturas de energia elétrica com recolhimento do ECE, no período questionado (f. 45/182).

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1294587, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/04/2012: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE. INSTRUÇÃO DA INICIAL. RESPONSABILIDADE DO PARTICULAR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A VERIFICAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS. 1. Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283, do CPC). Esses documentos, no caso da pretensão à correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, são aqueles que comprovam a qualidade de contribuinte do autor, bem como os períodos em que contribuiu. 2. Somente mais adiante, em fase de liquidação de sentença, pode o juiz ordenar que a Eletrobrás exiba documento que se ache em seu poder, a fim de permitir que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. 3. Providência salutar já que nessas ações são questionados valores referentes a mais de quinze anos - normalmente relativos aos recolhimentos efetuados entre 1977 e 1993, correspondentes às 72ª, 82ª e 143ª Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás, que homologaram respectivamente a 1ª, a 2ª e a 3ª conversões dos créditos em ações preferenciais - não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido. Precedente: REsp. n.º 674.132 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06.10.2009. 4. No caso concreto a corte de origem entendeu que o contrato social do autor juntado à inicial foi suficiente para demonstrar sua qualidade de contribuinte, conclusão que não pode ser infirmada a teor das Súmulas ns. 5 e 7/STJ. 5. Recurso especial não conhecido."**

No tocante à **prescrição** para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/1962, consolidada a jurisprudência no sentido de que o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/32, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

No caso, a discussão envolve o período de 1987/1993, cujos créditos foram convertidos em ações com homologação pela 143ª AGE de 30/06/2005 (5ª feira), contando-se, a partir daí, o prazo de cinco anos, aperfeiçoado apenas em 30/06/2010 (4ª feira), quando já havia sido proposta a ação (31/05/2002, f. 2), razão pela qual deve ser rejeitada a alegação de prescrição.

A propósito:

**ERESP 201000309627, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. A forma de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica é tema já analisado em julgamento realizado na Primeira Seção, no dia 12 de agosto de 2009, onde foram apreciados o REsp. n. 1.003.955 - RS e o REsp. n. 1.028.592 - RS, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa do primeiro transcrevo, no que pertine ao presente caso: 1. (...) 5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. (...) 3. Embargos de divergência providos."**

**AC 200461270008786, Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, 29/11/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32 - CABIMENTO - INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL - HONORÁRIOS MANTIDOS. 1. O prazo prescricional para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. Entendimento sedimentado no E. STJ e no E. TRF da 3ª Região (AC 200461000281056 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282862 - Relator NERY JUNIOR - TRF3 - TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2, Data : 30/06/2009, Pag.: 334). 2. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). (...) 4. Conta-se da data do efetivo pagamento "a menor", o prazo prescricional para o exercício da pretensão à correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios dela decorrentes ("juros reflexos"), razão pela qual, considerando-se que a restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia (vencimento antecipado da obrigação), o lapso prescricional teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária (AGE) homologou a conversão, o que se deu em 20.04.1988 (conversão dos créditos constituídos em 1978 a 1985 em ações, deliberada pela 72ª AGE), em 26.04.1990 (conversão dos créditos constituídos em 1986 e 1987 em ações, deliberada pela 82ª AGE) e em 30.06.2005 (conversão dos créditos constituídos em 1988 a 1993 em ações, deliberada pela 143ª AGE) (EDcl no REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgados em 24.03.2010). (...) 7. Apelações improvidas."**

Examinando o **mérito**, propriamente dito, verifica-se que não se defende, aqui, a inexigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica (Lei 4.156/1962), mas o direito que o contribuinte tem ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, buscando a autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente **correção monetária e juros**.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a referida controvérsia e firmou pacífica jurisprudência, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos, e proferiu entendimento no sentido de que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005, bem como estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores (correção monetária e juros), conforme julgados:

**RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

**I. AMICUS CURIAE :** *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:** *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

**III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

**1.1** *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

**1.2** *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

**2.1** *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

**2.2** *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

**2.3** *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

**3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

**4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

**5. PRESCRIÇÃO:**

**5.1** *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

**5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

**a)** *quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;*

**b)** *quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".*

*Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a*

*Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:*

**a)** *20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 -*

com a 143ª AGE - 3ª conversão.

## **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

- a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;
- b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

**6.2 ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

**6.3 JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

**7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

## **8. EM RESUMO:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

- a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);
- b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);
- c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

## **9. CONCLUSÃO**

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."

AgRg no REsp 897.818, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011: "TRIBUTÁRIO.

**EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica. 3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano. 4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação. 5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ. 6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância**

*extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais. Agravo regimental improvido."*

**AgRg no REsp 831.109, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 03/12/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC (PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na**

**assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás.**

**2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes. 3. As**

**turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese,**

**uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença. 5. Devem incidir os índices de correção monetária**

**constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição**

**aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E. 6. Verifica-se, entretanto, que**

**a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a**

**data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações. 7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido**

**apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação."**

**AgRg no REsp 1.066.776, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS.**

**COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O termo inicial da prescrição da diferença de correção monetária do principal é a data da Assembleia Geral Extraordinária em que se homologou a**

**conversão das obrigações ao portador em ações, a saber: a) 20 de abril de 1988, 72ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 1ª conversão, b) 26 de abril de 1990, 82ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 2ª**

**conversão e c) 30 de junho de 2005, 143ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 3ª conversão. 2. A correção monetária dos valores compulsoriamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica**

**deve ser plena e integral, sendo que da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte a correção deve obedecer à regra do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no**

**artigo 3º da mesma lei, com a inclusão dos expurgos inflacionários, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 3. Por igual, também é devido o reflexo da**

**atualização monetária sobre o principal nos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, tendo em vista seu caráter acessório à atualização monetária sobre o principal. 4. Não há interesse recursal no relativo à**

**compensação da verba honorária que já foi determinada pela Corte de Justiça Estadual e preservada na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido."**

A forma de liquidação não enseja definição nesta fase, até porque não demonstrado, desde logo, que sejam complexos os cálculos, de modo a exigir perícia judicial para arbitramento. Na fase própria, com a iniciativa ou pedido do credor e com a defesa do devedor, o Juízo *a quo* terá condições de melhor avaliar a adequação da liquidação por cálculo ou arbitramento, sendo prematuro, assim, fixar, de plano, tal solução.

Em suma, a sentença deve ser confirmada no tocante à condenação das rés ao pagamento da correção monetária e juros, vez que decidiu em conformidade com a jurisprudência consolidada.

Quanto à **sucumbência**, a sentença condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios de "10% sobre o valor da causa" atualizado, cabendo a cada uma a proporção de 5%, frente ao que apelou a autora pela majoração do percentual e alteração da base de cálculo em relação apenas à ELETROBRÁS, por violação ao artigo 20, § 3º, CPC. O recurso deve ser acolhido em parte, pois, de fato, havendo condenação, sobre esta deve recair o cálculo da verba honorária, e não mais sobre o valor da causa. Todavia, em relação ao percentual, não cabe reputar irrisório ou ilegal o fixado pela sentença, até porque o que determina a suficiência de tal condenação não é apenas tal fator, mas o resultante da aplicação dele sobre a base de cálculo eleita e, sobre tal aspecto, nada demonstra que seja a condenação incompatível com o artigo 20, § 3º, CPC, mesmo porque respeitado o percentual mínimo adotado pela norma, não sendo prevista a duplicação de tal coeficiente em razão da existência de litisconsortes.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações das rés e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação da autora para reformar parcialmente a sentença, no tocante à sucumbência, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006075-90.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : FAMOP FABRICA DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA  
ADVOGADO : SP156200 FLAVIO SPOTO CORREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060759020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação ordinária objetivando a condenação de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento da diferença de correção monetária (plena, com expurgos) sobre os valores exigidos a título de empréstimo compulsório (Lei 4.156/1962), que foram efetuados no período de 1987 a 1993 (3ª conversão); e de juros remuneratórios, alegando, em suma, que na restituição realizada pela ELETROBRÁS, os créditos não foram plenamente corrigidos.

A sentença reconheceu a prescrição para os recolhimentos efetuados entre 1978 e 1985, e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar as rés ao pagamento da correção monetária incidente desde o recolhimento do ECE a partir de janeiro de 1988 até o efetivo resgate, vez que os períodos anteriores foram atingidos pela prescrição, mediante aplicação dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal (com expurgos), além de juros remuneratórios, e aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da citação, com a fixação dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, §4º, CPC).

Apelou a ELETROBRÁS, pela prescrição ou improcedência com inversão da sucumbência, alegando que o prazo prescricional para ajuizamento da presente ação venceu em 28/04/2010, contados cinco anos da 142ª AGE realizada em 28/04/2005, configurando a prescrição total da pretensão ajuizada em 29/06/2010 (f. 2), e que legislação referente aos critérios de restituição do empréstimo compulsório em questão foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo incabível ao Poder Judiciário qualquer alteração. Apelou a PFN, alegando ilegitimidade passiva e prescrição quinquenal (artigo 269, IV, CPC).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifestamente improcedente a alegação de **ilegitimidade passiva da União**, conforme o § 3º do artigo 4º da Lei 4.156/1962 ("*É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo*") e pacificada jurisprudência:

**AGRESP 869.767, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 02/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. AGRAVOS NÃO PROVIDOS. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional efetuada pelos órgãos fracionários que compõem o Superior Tribunal de Justiça não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade, que requer rito próprio, nos termos do art. 97 da CF. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Na hipótese de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, firmou-se o entendimento de que é "cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da Lei 7.181/83)". 5. Agravos regimentais não providos." (grifamos)**

**APELRE 2004.51.01.023765-6, Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 13/12/2011: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CARÊNCIA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM ELETROBRÁS E UNIÃO FEDERAL. REJEITADAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DAS OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. ART. 4º, § 11, DA LEI 4.156/62. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DE DIREITO PRIVADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. DECRETO 20.910/32. 1. Presente o interesse processual pela divergência entre os índices de correção monetária aplicados pela Eletrobrás e os índices legais estabelecidos, atendendo, assim, ao binômio necessidade-utilidade. 2. De igual forma, não há que se falar em ilegitimidade passiva da ELETROBRÁS em relação à devolução das diferenças apuradas em razão da aplicação da correção monetária plena, uma vez que ela é a destinatária dos valores recolhidos. Outrossim, a União é legítima para responder solidariamente pelos valores dos títulos, bem como pelos juros e correção monetária das obrigações, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62. 3. A Lei 4.156/62, que instituiu o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, determinou em seu art. 4º que seriam emitidas, em favor do contribuinte, obrigações da Eletrobrás, cabendo ao consumidor apresentar suas contas quitadas para recebimento dos títulos correspondentes ao valor das obrigações (§ 2º do art. 4º, com redação dada pela Lei 4.364/64). Estabeleceu, ainda, o caput do art. 4º da Lei 4.156/62 o prazo de dez anos para o resgate dos títulos públicos, posteriormente alterado para vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66, para as obrigações tomadas a partir de 1º de janeiro de 1967. 4. O prazo prescricional para o exercício do direito de ação que visa o recebimento de valores referentes às obrigações ao portador é de cinco anos, nos termos do § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto-Lei 644/69, e tem início a partir do vencimento dos títulos. 5. No caso dos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial (fls.24/26) foram emitidas em 1971, 1973 e 1974, com prazo de resgate de 20 (vinte) anos, de modo que, contados esses 20 (vinte) anos, chega-se aos anos de 1991, 1993 e 1994, iniciando-se aí a contagem do prazo de prescrição de 05 (cinco) anos, ocasião em que se fixou o termo final para o ajuizamento da ação. 6. A União Federal é responsável solidária pelo valor nominal dos títulos, conforme dispõe o § 3º do art. 4º da Lei 4.156/62. Incidência do art. 1º do Decreto 20.910/32. 7. Inaplicabilidade das disposições de direito privado, por não se tratar de relação contratual, devendo ser observadas as normas específicas atinentes ao tributo questionado (Cf. STJ, ERESP 636248/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19.11.2007). 8. Recursos e remessa necessária providos." (grifamos)**

No tocante à **prescrição** para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/1962, consolidada a jurisprudência no sentido de que o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/32, para requerer diferenças relativas à correção

monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações. No caso, a discussão envolve o período de **1987/1993**, cujos créditos foram convertidos em ações com homologação pela 143ª AGE de 30/06/2005 (5ª feira), contando-se, a partir daí, o prazo de cinco anos, aperfeiçoado apenas em 30/06/2010 (4ª feira), data em que foi proposta a ação (**30/06/2010**, f. 2), razão pela qual deve ser rejeitada a alegação de prescrição.

A propósito:

**ERESP 201000309627, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. A forma de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica é tema já analisado em julgamento realizado na Primeira Seção, no dia 12 de agosto de 2009, onde foram apreciados o REsp. n. 1.003.955 - RS e o REsp. n. 1.028.592 - RS, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa do primeiro transcrevo, no que pertine ao presente caso: 1. (...) 5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. (...) 3. Embargos de divergência providos."**

**AC 200461270008786, Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, 29/11/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32 - CABIMENTO - INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL - HONORÁRIOS MANTIDOS. 1. O prazo prescricional para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. Entendimento sedimentado no E. STJ e no E. TRF da 3ª Região (AC 200461000281056 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282862 - Relator NERY JUNIOR - TRF3 - TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2, Data : 30/06/2009, Pag.: 334). 2. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). (...) 4. Conta-se da data do efetivo pagamento "a menor", o prazo prescricional para o exercício da pretensão à correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios dela decorrentes ("juros reflexos"), razão pela qual, considerando-se que a restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia (vencimento antecipado da obrigação), o lapso prescricional teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária (AGE) homologou a conversão, o que se deu em 20.04.1988 (conversão dos créditos constituídos em 1978 a 1985 em ações, deliberada pela 72ª AGE), em 26.04.1990 (conversão dos créditos constituídos em 1986 e 1987 em ações, deliberada pela 82ª AGE) e em 30.06.2005 (conversão dos créditos constituídos em 1988 a 1993 em ações, deliberada pela 143ª AGE) (EDcl no REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgados em 24.03.2010). (...) 7. Apelações improvidas."**

Examinando o **mérito**, propriamente dito, verifica-se que não se defende, aqui, a inexigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica (Lei 4.156/1962), mas o direito que o contribuinte tem ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, buscando a autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente **correção monetária e juros**.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a referida controvérsia e firmou pacífica

jurisprudência, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos, e proferiu entendimento no sentido de que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005, bem como estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores (correção monetária e juros), conforme julgados:

**RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

**I. AMICUS CURIAE :** *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:** *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

**III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

**1.1** *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

**1.2** *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

**2.1** *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

**2.2** *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

**2.3** *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

**3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

**4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

**5. PRESCRIÇÃO:**

**5.1** *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

**5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

**a)** *quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;*

**b)** *quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do*

*empréstimo em valor "a menor".*

*Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a*

*Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:*

*a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.*

#### **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** *Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:*

*a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;*

*b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.*

**6.2 ÍNDICES:** *observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.*

**6.3 JUROS MORATÓRIOS:** *Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:*

*a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;*

*b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.*

*Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.*

**7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** *Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.*

#### **8. EM RESUMO:**

*Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:*

*a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);*

*b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);*

*c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).*

#### **9. CONCLUSÃO**

*Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."*

*AgRg no REsp 897.818, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011: "TRIBUTÁRIO.*

*EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica. 3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano. 4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação. 5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de*

*declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ. 6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais. Agravo regimental improvido."*

**AgRg no REsp 831.109, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 03/12/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC (PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese, uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença. 5. Devem incidir os índices de correção monetária constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E. 6. Verifica-se, entretanto, que a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações. 7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação."**

**AgRg no REsp 1.066.776, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O termo inicial da prescrição da diferença de correção monetária do principal é a data da Assembleia Geral Extraordinária em que se homologou a conversão das obrigações ao portador em ações, a saber: a) 20 de abril de 1988, 72ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 1ª conversão, b) 26 de abril de 1990, 82ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 2ª conversão e c) 30 de junho de 2005, 143ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 3ª conversão. 2. A correção monetária dos valores compulsoriamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser plena e integral, sendo que da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte a correção deve obedecer à regra do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei, com a inclusão dos expurgos inflacionários, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 3. Por igual, também é devido o reflexo da atualização monetária sobre o principal nos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, tendo em vista seu caráter acessório à atualização monetária sobre o principal. 4. Não há interesse recursal no relativo à compensação da verba honorária que já foi determinada pela Corte de Justiça Estadual e preservada na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido."**

A forma de liquidação não enseja definição nesta fase, até porque não demonstrado, desde logo, que sejam complexos os cálculos, de modo a exigir perícia judicial para arbitramento. Na fase própria, com a iniciativa ou pedido do credor e com a defesa do devedor, o Juízo *a quo* terá condições de melhor avaliar a adequação da liquidação por cálculo ou arbitramento, sendo prematuro, assim, fixar, de plano, tal solução.

Em suma, a sentença deve ser integralmente confirmada, vez que decidiu sobre todos os aspectos da causa em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive quanto aos consectários da condenação, pelo que inviável qualquer reforma.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000895-46.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000895-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ISAURA PIRES MORAES  
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00008954620124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação do veículo FIAT ELBA WEEKEND IE, COR CINZA, PLACA ADR 5373, ANO 1993, RENAVAL Nº 609756680, CHASSI 9BD146000P3970072, de Ponta Porã-MS, retido por transportar mercadorias irregulares, em 23/03/2011, sem cobertura fiscal.

A impetrante, Isaura Pires de Moraes, alegou ser terceira de boa-fé, pois, embora proprietária do veículo, este foi emprestado a Silvério de Souza Pereira para tratar de problemas de saúde, porém foi o condutor surpreendido, transportando mercadorias importadas sem a respectiva documentação fiscal. Aduziu, ainda, desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, e violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a União, alegando, em suma: (1) a pena de perdimento tem amparo legal, nos termos dos artigos 689, X, e 688, V do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009); (2) de acordo com o art. 673 do Regulamento Aduaneiro, a responsabilidade pelo ato ilícito é objetiva, não estando condicionada a aplicação da pena à comprovação da intenção do proprietário do veículo em lesar o fisco; (3) que, além do Sr. Silvério de Souza Pereira, condutor, estava no interior do veículo, quando da apreensão, o Sr. Leônidas Rodinei Ribeiro, informação omitida pela apelada, que é companheiro da mesma, tendo inclusive indicado, em outra apreensão, como seu domicílio o endereço idêntico ao da apelada; (4) a impropriedade da aplicação da proporcionalidade, pois o veículo em questão possui mais de duzentos registros por postos de fronteiras, não podendo esta servir de "salvo-conduto" para a prática de reiteradas infrações.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em

contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."**

**AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."**

**RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Ôbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).**

**RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).**

**APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).**

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

Na espécie, conforme informações da autoridade impetrada, restou verificado e comprovado que (f. 107/108):

**"1) ISAURA PIRES DE MORAES CPF 436.422.501-06 inclusive já teve o carro placa HRM3304 flagrado com mercadorias ilegais na mesma companhia de Leonidas Rodinei Ribeiro, em 08/04/2010, conforme Ofício 1695/2010-DPF/PPA/MS da Polícia Federal no processo 10109001516/2010-05 (doc. 2).**

**2) A impetrante já teve o veículo (HRM3304 na época) apreendido em 26/07/2010, tendo Leônidas Rodinei Ribeiro como acompanhante (e convivente no mesmo endereço), conforme o AUTO DE RECOLHIMENTO Nº 18/DELTA/DOF/2010 constante do processo administrativo 10109.003713/2010-51. Este veículo foi objeto do Mandado de Segurança 0002694-95.2010.403.6005, sendo liberado em 21/01/2011 (doc. 2).**

**3) O senhor Leônidas Rodinei Ribeiro teve ainda mercadorias apreendidas em 10/12/2011, conforme Termo de Guarda 160/2011 do 14º BATALHÃO DE POLÍCIA MILITAR RODOVIÁRIA, do processo 10109.724047/2011-79, documento que verifica que o endereço deste infrator contumaz é o mesmo da impetrante (doc. 2).**

**4) O veículo que fora de Isaura Pires de Moraes, liberado com o Mandado de Segurança 0002694-95.2010.403.6005, liberado em 21/01/2011, já foi apreendido novamente em 11/08/2011 de acordo com o TERMO DE APREENSÃO DE MERCADORIA Nº 042/DOF/LOBO/2011 10109721621/2011-37, no dia 11/08/2011, na rodovia MS164, conduzido novamente por Leonidas Rodinei Ribeiro, tendo como acompanhante João Antonio de Lima e o veículo Kadett Ipanema placas CEI 1003 de São Paulo SP dirigido por João Aparecido Pires Popp (CPF 446045711-72), irmão da impetrante e outro infrator contumaz."**

Com efeito, das circunstâncias do caso concreto, não se deduz a boa-fé da impetrante no ato de emprestar seu veículo a terceiro, pois a frequência de sua cessão e utilização, identificada com a prática de ilícitos, não se coaduna com qualquer prática inocente e casual.

Além de tal aspecto, bem ressaltou, ainda, o Ministério Público Federal em seu parecer (f. 265):

**"Compulsando-se os documentos acostados nos autos, constata-se que o veículo da apelada foi apreendido enquanto em posse de Silvério de Souza Pereira e Leônidas Rodinei Ribeiro (fls. 115), a quem a apelante alega ter emprestado o bem para que tratassem de problemas de saúde.**

**Porém, esta não foi a primeira vez que veículo de propriedade da apelante esteve envolvido em prática delituosa. Com efeito, ela já obteve provimento judicial para devolução de outro veículo em seu nome, alegando que não era proprietária da mercadoria apreendida, sendo terceira de boa-fé, e que apenas teria oferecido carona ao Sr. Leônidas Rodinei Ribeiro (fls. 186/187), que na ocasião também transportava grande quantidade de brinquedos infantis.**

**Pesa ainda em desfavor da impetrante a coabitação com um dos envolvidos na apreensão, já que o Sr. Leônidas forneceu à autoridade policial o mesmo endereço de residência da autora (f. 189), mostrando-se plenamente plausível a alegação da apelante, não contestada pela apelada, de que são companheiros. Ora, como sustentar, então, que ela não sabia os fins ilícitos a que seu veículo se prestava?**

**Nota-se, ademais, que tanto Silvério de Souza Pereira como Leônidas Rodinei Ribeiro tiveram mercadorias apreendidas em outros processos administrativos (fls. 110), mostrando habitualidade na prática do ilícito. O fato do veículo da autora ter registrado dezenas de viagens para o Paraguai não permite deduzir que em todas houve prática ilícita, entretanto, juntando esta informação ao conjunto probatório, é de causar estranheza a quantidade excessiva de viagens feitas com o veículo da apelada, que se declara massagista e afirma utilizar o veículo como meio de subsistência."**

Importante ressaltar que as esferas administrativa e penal são autônomas, bastando para o reconhecimento da reincidência administrativa a repetição da conduta infracional, como comprovado no caso concreto.

Ademais, constam diversos processos administrativos cadastrados junto à Receita Federal em face da impetrante, bem como do Sr. Leônidas e do condutor Silvério, conforme se denota dos documentos de f. 147/149, 181/185 e 189/199, sendo que, conforme se denota de f. 189, o endereço fornecido pelo Sr. Leônidas, como bem lembrado pela apelante e pelo membro do *parquet*, em outro processo administrativo envolvendo o transporte irregular de mercadorias importadas, é o mesmo fornecido pela impetrante em sua inicial.

Portanto, em consonância com a jurisprudência firmada, afasta-se a alegação de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 2.713,95 - f. 59) e o valor do veículo sujeito à pena de perdimento, em razão da prática reincidente da infração, como demonstrado na espécie.

A propósito, os seguintes precedentes da Corte Superior e desta Turma:

AGEDAG 1.399.991, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/04/2012: **"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repreendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo. 4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)**

AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2012: **"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA. 1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. 2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento. 5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza. 7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra sim, outros oito processos administrativos (fl. 91). 8. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)**

Além de todos esses aspectos, também merece reforma a sentença ao se fundamentar na irregularidade do processo administrativo, por não ter a impetrante sido mencionada nos Auto de Arrecadação, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos/Mercadorias.

Com efeito, no Auto de Infração e o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos nº 0145300/SAANA001666/2011 (f. 157/165), a proprietária do veículo, ora impetrante, foi devidamente identificada, os fatos foram descritos detalhadamente com o respectivo enquadramento legal, inclusive a situação de reincidência, com a anotação de várias ocorrências, por parte da impetrante e dos ocupantes do veículo, relacionadas a descaminho, a anterior apreensão de outro veículo da impetrante, em companhia do Sr. Leônidas, e os registros de diversas passagens do veículo em direção ao Paraguai (f. 158). A impetrante teve ciência da autuação em 28/03/2012, conforme cópia do AR - Aviso de Recebimento de f. 177, porém não apresentou defesa administrativa, conforme o documento de f. 178, que declarou a sua revelia no processo administrativo e aplicou a pena de perdimento do veículo, em 14/05/2012, não se podendo cogitar, pois, de qualquer violação ao devido processo legal, contraditório ou ampla defesa. A ré, embora não tenha apresentado defesa administrativa, impetrou

a presente impetração, em 13/04/2012 (f. 02).

Quanto ao Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0145300/SAANA000341/2011 (f. 166/167), que tratam da apreensão das mercadorias dentro do veículo (brinquedos), foram autuados, no caso, apenas Silvério de Souza Pereira e Leônidas Rodinei Ribeiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031385-73.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031385-9/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP249352B BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313857320104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$ 500,00 atualizados.

No recurso, alegou-se: (1) é inaplicável o artigo 557 do CPC, pois *"extensão do poder tributário do Município é matéria que não pode, com a devida vênia, ficar limitada ao exame monocrático, isto porque, trata-se de tema diretamente relacionado à autonomia federativa do ente federado em questão, sendo certo que a captação de recurso é elemento essencial desta premissa"* (f. 96), e a questão da imunidade tributária da RFFSA teve repercussão geral reconhecida (RE 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal; (2) a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: *"a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições"* (f. 96-v); (3) era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; (4) a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; (5) não é possível o reconhecimento da chamada *"imunidade superveniente"*, pois *"não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ato legislativo posterior"* (f. 98-v); (6) *"ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato jurídico perfeito, uma vez que admite que ato de estatura hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo'"* (f. 99); e (7) *"reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica"* (f. 99).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 04/10/2012, ocasião em que a Turma, por unanimidade,

negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*

*3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*

*4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*

*5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.*

*6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.*

*7. Agravo inominado desprovido."*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."*

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, da alegação remanescente da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinada pelo Juízo *a quo*, a saber: a nulidade da CDA decorrente de impossibilidade de tributação de imóvel da RFFSA, por se tratar de bem público e, dessa forma, inalienável.

Com efeito, a alegada nulidade da CDA decorrente de impossibilidade de tributação dos bens públicos, não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade, invertida a sucumbência fixada na sentença.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051713-87.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051713-5/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00517138720114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo inominado contra negativa de seguimento à apelação de sentença de procedência de embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, sem condenação em verba honorária.

No recurso, alegou-se: **(1)** é inaplicável o artigo 557 do CPC, pois "*extensão do poder tributário do Município é matéria que não pode, com a devida vênia, ficar limitada ao exame monocrático, isto porque, trata-se de tema diretamente relacionado à autonomia federativa do ente federado em questão, sendo certo que a captação de recurso é elemento essencial desta premissa*" (f. 61), e a questão da imunidade tributária da RFFSA teve repercussão geral reconhecida (RE 599.176), porém ainda sem julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal; **(2)** a RFFSA não exercia suas funções sob regime público, pois: "*a) o regime constitucional vigente prevê a possibilidade de exploração das ferrovias, o que conduz à idéia de lucro; b) a exploração das ferrovias não fica limitada à atuação da União. Tanto é assim que no ano de 1996 iniciou-se processo de privatização da malha ferroviária. Desta feita, afasta-se a idéia de 'serviço público exclusivo do Estado'; c) a lei que autorizou a criação da RFFSA previu a existência de lucros e a possibilidade de sua distribuição, desde que atendidas certas condições*" (f. 62); **(3)** era possível à pessoa física ou jurídica de direito privado, acionista da RFFSA, desde que atendidas certas condições, beneficiar-se de eventual distribuição de dividendos; **(4)** a jurisprudência superior reconhece a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência; **(5)** não é possível o reconhecimento da chamada "*imunidade superveniente*", pois "*não pode o ato jurídico perfeito, qual seja, o lançamento tributário do IPTU, lançado em face de sociedade de economia mista não beneficiária de qualquer favor fiscal, ser maculado por ato legislativo posterior*" (f. 65); **(6)** "*ao interpretar-se indevidamente o artigo 130 do Código Tributário Nacional, boa parte da jurisprudência faz vistas grossas à garantia do ato*

*jurídico perfeito, uma vez que admite que ato de estatura hierárquica infraconstitucional (lei ordinária) tenha o condão de tornar imune relação jurídica que antes não era englobada por qualquer tipo de favor fiscal, trata-se, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, de impor a chamada 'retroatividade injusta de grau mínimo'" (f. 66); e (7) "reconhecer a chamada 'imunidade superveniente' implica, por via reflexa, o reconhecimento de imunidade retroativa, uma vez que o fato gerador ficará maculado em razão da edição de lei ordinária editada anos depois, o que parece ser repellido pelo sistema constitucional, tendo em vista os valores da segurança jurídica" (f. 67).*

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 16/01/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo inominado, nos seguintes termos:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

7. Agravo inominado desprovido."

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."**

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1.**

*Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela*

*União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."*

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber: (1) prescrição do crédito tributário; e (2) nulidade da CDA, pois os bens são afetados ao serviço público e não possuem valor venal.

Acerca da prescrição, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão: *RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA- CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."*

**Na espécie**, restou provado que o tributo, do exercício de 2001, teve vencimento em 22/01/2001 (f. 03, da execução fiscal em apenso), com ajuizamento da execução fiscal, perante a Justiça Estadual, antes da LC 118/05, em 29/05/2002 (f. 02, dos autos em apenso), tendo sido, pois, interrompida a prescrição com a propositura da ação, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Some-se, ainda, manifestação da RFFSA, informando que o controle acionário da FEPASA passou à União, em 05/09/2002 (f. 06, do apenso); requerimento da Fazenda Municipal para apresentação de certidões de imóveis atualizadas, em 18/12/2002 (f. 34, do apenso); informação da RFFSA quanto à inexistência do registro dos imóveis pela União, em 07/08/2003 (f. 41, do apenso); requerimento de penhora, em 26/08/2003 (f. 42, do apenso); termo de penhora lavrado em 09/05/2005 (f. 46, do apenso); manifestação acerca da extinção da RFFSA, em 20/05/2005 (f. 52/53, do apenso); certidão acerca da redistribuição dos autos à Justiça Federal, em 16/05/2008 (f. 70, do apenso); despacho determinando a citação em 04/02/2011 (f. 75, do apenso), citação da executada em 18/08/2011 (f. 83, do apenso), tudo a revelar, pois, nos termos da jurisprudência sumulada, a inoccorrência de prescrição material.

Finalmente, a alegada nulidade da CDA, decorrente da impossibilidade de tributação dos bens públicos, não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

Por fim, quanto à sucumbência, verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, §§ 1 e 2º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade, fixada a sucumbência nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000577-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : COIMPAR-COAN S/A TRADING COMPANY  
ADVOGADO : SP154300 MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA  
: SP182736 ALESSANDRA NEVES DIAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por COIMPAR-COAN S/A TRADING COMPANY, alegando obscuridade na decisão de fls. 468/470, no que tange aos honorários de sucumbência.

A teor do que reza o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

*In casu*, restou claro na decisão embargada que o Superior Tribunal de Justiça ao afastar a prejudicial de mérito e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a apreciação das questões pendentes, reformou o acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, que declarou prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação e condenou a autora ao pagamento de honorários de sucumbência.

Assim, ao manter as verbas de sucumbência, o *decisum* se referia aos honorários arbitrados na sentença de fls. 189/193, integrada pela decisão em embargos de declaração de fls. 219/221, uma vez que o acórdão supracitado não mais subsistia.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-54.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP245249 REGINALDO EGERTT ISHII e outro  
APELADO(A) : GERENTE GERAL DO TERMINAL MESQUITA S/A - TRANSPORTES E  
SERVICOS  
ADVOGADO : SP157866 FERNANDO MOROMIZATO JÚNIOR e outro  
No. ORIG. : 00043675420094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado por MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda., tirada da r. sentença de improcedência de fls. 196/197, objetivando provimento judicial que determine a liberação de contêineres, independentemente da conclusão do despacho aduaneiro.

Consoante fls. 216, o presente recurso foi interposto em 17/11/2009.

Diante do transcurso do tempo, elementar esclareça a parte impetrante se já houve a finalização do despacho e consequente restituição dos contêineres elencados na petição inicial, seu silêncio traduzindo prejudicialidade recursal.

Intime-se, ao momento, unicamente ao polo impetrante / recorrente.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-50.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003181-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DAL MASO PRODUTOS NATURAIS LTDA  
ADVOGADO : MS009032 ANGELA STOFFEL e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00031815020054036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

Diante das contrastantes informações prestadas pela Fazenda Nacional a respeito do débito executado (ora afirma ter sido alvo de "declaração" pela empresa devedora - fls.132, quinto parágrafo, ora diz ter sido objeto de "lançamento" "através de aviso de cobrança" - fls.133), até dez dias para que o polo fiscal esclareça documentalmente a forma e a data de documentação do débito referente ao SIMPLES, inscrito em Dívida Ativa sob o n. 13 4 02 00403-43 (se formalizado por meio de entrega de declaração pelo contribuinte, deve o Fisco comprovar a data da recepção deste documento pela Receita Federal, *in exemplis* ...).

Sem prejuízo, diante da não comprovação da data do ajuizamento da execução fiscal embargada / prolação do r. comando citatório naqueles autos, solicite-se referido processo ao E. Juízo *a quo*, para envio com urgência.

Na sequência, outros dez dias para que o polo particular / recorrido, em o desejando, manifeste-se.

Intimações sucessivas.

Após, volvam conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042976-71.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042976-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro  
No. ORIG. : 00429767120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Mogi das Cruzes, para cobrança, junto à ECT, de taxa de licença para localização e funcionamento e de taxa de licença para publicidade, referente aos exercícios de 2003 a 2005.

A sentença julgou improcedentes os embargos, nos termos do artigo 269, I e IV, do CPC, com condenação da embargante em verba honorária de R\$ 500,00, nos moldes do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados.

Apelou a ECT, alegando, em suma: **(1)** a inconstitucionalidade da base de cálculo da taxa de licença para localização e funcionamento, eis que cobrada em função do número de empregados, nos termos do artigo 197 do Código Tributário Municipal de Mogi das Cruzes (Lei Municipal 1.691/70), em afronta ao art. 150, II, da CF, consoante jurisprudência consolidada; **(2)** não existe efetivo poder de polícia da municipalidade, a caracterizar a contraprestação estatal, a cobrança da taxa não preenche os requisitos legais, sendo que a mera disponibilidade do serviço, ou a atuação intermitente e esporádica da Municipalidade, sem comprovação de sua atuação, não atende os requisitos dos artigos 145, II, da CF e 77 e 78 do CTN; **(3)** "mesmo com a revogação da Súmula 157, a cobrança, em renovação anual, somente será pertinente se houver o efetivo exercício do poder de polícia"; e **(4)** "a ECT entidade equiparada à Fazenda Pública, nos termos do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, cuja recepção foi reconhecida pelo STJ, não sofre a incidência da Taxa de Licença para Publicidade, nos termos do artigo 4º, inciso III, da Lei Municipal 3.527/89, inserida dentro do Código Tributário Municipal de Mogi das Cruzes - Lei 1.961/70", pois os "anúncios" da ECT são meras placas indicativas do local onde o público poderá utilizar o serviço público postal, sem valor econômico, e não publicidade, em atenção ao princípio da eficiência da administração pública (art. 37, *caput*, CF).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em relação à primeira taxa discutida, verifica-se que o artigo 197 do Código Tributário de Mogi das Cruzes (Lei Municipal 1.961/70) dispõe que "A Taxa de Fiscalização e Instalação, será exigida por ocasião da abertura ou instalação do estabelecimento, cujo montante da taxa a ser paga terá por base a Unidade Fiscal do Município de Mogi das Cruzes - UFM e o número de empregados conforme Tabela I, que integra a presente lei".

A adoção de tal critério para mensurar o custo do serviço é vedada pela jurisprudência firme e consolidada:

**AI-AgR 470.124, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 07/10/2014: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEI MUNICIPAL Nº 9.670/1983. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. É pacífico nesta Corte o entendimento de que não**

*se pode admitir a utilização do número de empregados como critério válido para fixação da base de cálculo das taxas de funcionamento e fiscalização instituídas pelos Municípios. Agravo regimental a que se nega provimento."*

**ARE-AgR 803.725, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 10/06/2014: "Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. Taxa de fiscalização de localização, instalação e funcionamento. Lei municipal 9.670/83. Base de cálculo. Número de empregados. Impossibilidade. Precedentes. 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

No tocante à taxa de licença de publicidade (taxa de fiscalização de anúncios), os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. A Municipalidade de Mogi das Cruzes editou, então, a Lei 3.527/89, cujo artigo 1º, *caput*, dispôs que "a Taxa de Licença para Publicidade é devida em razão da utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e logradouros públicos, ou locais deles visíveis ou ainda, em outros locais de acesso ao público, observadas as normas disciplinadoras estabelecidas nesta Lei e seu Regulamento".

A ECT, tal qual a própria União, não goza de privilégio capaz de excluir o exercício da competência municipal para instituir taxas para exercício do poder de polícia administrativa. Suas atividades, embora configurem serviço público, com privilégios de exploração, não geram "anúncios e emblemas" como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, nem são meras "placas e letreiros destinados exclusivamente à orientação do público", para efeito de não incidência à luz dos incisos III e VIII do artigo 4º da Lei Municipal 3.527/89, já que, no caso, as placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário de divulgação de serviço, de utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal.

A propósito, assim firmou-se a jurisprudência:

**AI-ED 737.200, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJE de 28/04/2014: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. A questão constitucional alegada no recurso extraordinário não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. É firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é constitucional a instituição da Taxa de Fiscalização de Anúncios. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**RE 216207, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 25/06/1999: "TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS (TFA). CONSTITUCIONALIDADE. De presumir-se a efetividade da fiscalização exercida pelos agentes da Municipalidade de Belo Horizonte, uma das maiores do País, no controle da exploração e utilização da publicidade na paisagem urbana, com vista a evitar prejuízos à estética da cidade e à segurança dos munícipes. De outra parte, não há confundir as dimensões do anúncio, critério estabelecido para o cálculo da taxa devida, com a área do imóvel de sua localização, elemento componente da base de cálculo do IPTU, para fim de identificação do bis in idem vedado pela Constituição. Recurso conhecido e provido."**

**AC 00027938220114036182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/08/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO - TFA. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. LEIS MUNICIPAIS 9.806/84 E 13.474/02. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 2. Crédito tributário constituído a partir de seguidos autos de infração, com a notificação do contribuinte em 27.12.05, para o exercício de 2000, e em 03/08/06, para exercícios 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005. Em sendo a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 09/11/10, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 03/12/10, pelo que inexistente a prescrição. 3. Os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, *caput*, dispôs que "a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público". 4. A ECT**

não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. 5. A lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. 6. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal. Precedentes. 7. Agravo inominado desprovido."

AC 00086988420064036104, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 18/12/2014: "AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E TAXA DE PUBLICIDADE. ECT. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal. 2. Da análise da Lei Municipal n.º 1.745/77, art. 250, verifico que o critério utilizado para fixação da base de cálculo da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento cobrada da ECT leva em consideração apenas o tipo de atividade desempenhada, não havendo qualquer referência à estipulação com base no critério do número de empregados do estabelecimento, o que certamente ensejaria o reconhecimento de sua ilegalidade, conforme já decidiram os Tribunais (STF, RE 554.951, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08/09/2010, p. DJe-211 04/11/2010; STJ, 2ª Turma, REsp 733.411/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 355; TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200361820629445/SP, Rel. Des. Federal Alda Basto, DJF 02/12/2008, p. 614, v.u.; TRF3, AG Legal em AC n.º 200561260059273/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 21/05/2009, v.u.). 3. Quanto à cobrança da Taxa de Licença para Publicidade, tenho que a fiscalização de anúncios publicitários se faz necessária para preservar a qualidade do meio ambiente nas cidades, bem como averiguar o cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."

Os embargos do devedor devem ser julgados, portanto, procedentes em parte para excluir da execução fiscal a cobrança da taxa municipal de licença para localização e funcionamento (f. 37/40), arcando a embargada com a verba honorária, em razão da sucumbência mínima da embargante, de 10% do valor declarado inexigível, nos termos do artigo 20, § 4º, e 21, parágrafo único, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos acima explicitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011791-34.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANA MARCIA DE MELO  
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
No. ORIG. : 00117913420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta com o objetivo de afastar o IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória. Requereu, por fim, a nulidade da notificação de lançamento (2007/608450050784018), e que a RFB, de ofício, retifique a DIRPF, exercício 2007, ano-calendário 2006, com a consequente repetição do indébito tributário.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual superveniente (artigo 267, VI, CPC), em relação ao pedido de retificação e processamentos da declaração de ajuste anual, exercício 2007, ano-calendário 2006; e no mais condenou a ré "*a recalcular os valores de imposto de renda retido na fonte a maior sobre as verbas trabalhistas pagas à Autora em decorrência de indenização de forma global em uma única vez, cujo recálculo deverá considerar a parcela mensal do benefício que deveria ter sido paga oportunamente, em correlação aos parâmetros fixados na Tabela Progressiva vigente à época, inclusive no que concerne à alíquota menor ou faixa de isenção, excluindo-se da incidência também os valores pagos à título de juros de mora*", e autorizou a repetição ou a compensação do indébito tributário, com correção monetária e juros pela taxa SELIC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença também determinou que "*Fica ressalvada a prerrogativa da Fazenda de aferir os valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, inclusive quantos aos rendimentos omitidos e suas cominações legais, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado*".

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; (2) a incidência da tributação já foi decidida na Justiça Trabalhista, tendo transitado em julgado a sentença, não cabendo discussão judicial, sendo, portanto, a Justiça Federal absolutamente incompetente para julgar a matéria, havendo, inclusive, coisa julgada, razão pela qual o processo deve ser extinto sem resolução de mérito; (3) decadência; (4) incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, pois possuem natureza remuneratória; (5) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92, e 3º da Lei 9.250/95; e (6) a ré "*requer a esse Juízo que se pronuncie também quanto ao modo de devolução do indébito*", pois "*o pedido justifica-se, uma vez que o que foi retido/pago pode ter servido como antecipação de outros rendimentos tributáveis nas Declarações de Ajuste da Autora*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é manifestamente infundada a alegação de incompetência da Justiça Federal por haver coisa julgada na Justiça do Trabalho, já que a retenção na fonte, feita nos autos da reclamação trabalhista, decorre da atribuição legal de responsabilidade tributária, não tendo aquela instância qualquer competência para discussão de exigibilidade fiscal.

Igualmente, não procede a alegação fazendária de ausência de documentos essenciais à comprovação dos fatos alegados pelo autor, uma vez que foi juntado aos autos com a petição inicial cópia dos principais atos processuais na reclamação trabalhista, sendo farta a prova dos fatos alegados pela autora (f. 34/299).

Também não se verifica prescrição, porquanto ajuizada a presente ação em 08/11/2011 (f. 2), objetivando repetição do imposto de renda, retido na fonte em 2006, dentro, portanto, do quinquênio legal, sem qualquer comprovação no sentido contrário por parte da apelante.

Passo ao exame do mérito.

### **1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.**

Com efeito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."***

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."**

**EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em o ofensa a cláusula de reserva**

de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

*AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º e 12 da Lei 7.713/88, 46 da Lei 8.541/92 e 3º da Lei 9.251/95, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No caso, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

## **2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO**

**REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."**

**Na espécie**, não restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Sobre o critério para a apuração do indébito a sentença destacou que fica "ressalvada a prerrogativa da Fazenda de aferir os valores a serem repetidos em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, inclusive quantos aos rendimentos omitidos e suas cominações legais, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado", de modo que não há prejuízo para o Fisco quando da repetição do indébito.

No tocante à sucumbência, verifica-se que não se trata, por evidente, de hipótese de pedido único, que tenha sido integralmente acolhido, para efeito de impor condenação exclusiva e integral à ré, mas, ao contrário, o que se tem é, efetivamente, hipótese legal de sucumbência recíproca, em que cada parte foi vencida em proporção equivalente e não mínima, de modo a autorizar que cada litigante arque com a verba honorária do respectivo patrono, nos

termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

**Em suma**, cabe a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido de inexigibilidade da tributação sobre os juros de mora recebidos em virtude de condenação trabalhista, fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009849-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : VALTER BARBOSA DO NASCIMENTO -ME  
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00056048420134036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por VALTER BARBOSA DO NASCIMENTO - ME contra a UNIÃO FEDERAL, com pedido liminar, a fim de que seja afastada a pena de perdimento dos bens da autora constantes do auto de infração nº 0817800/EQPEC000010/2013 - Proc. 11128.724691/2013-43, até que o Tribunal venha apreciar em definitivo o mérito do recurso de apelação interposto.

O pedido liminar restou indeferido pelo Juiz Federal Convocado, Dr. Ciro Brandani, às fls. 213/214.

Citada, a União Federal contestou a medida cautelar. Preliminarmente, alegou a ausência de *fumus boni iuris* e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 218/219).

É o relatório.

Decido.

Não vislumbro natureza acautelatória no feito aforado. Isto porque o objetivo pretendido com o ajuizamento desta ação cautelar - afastamento da pena de perdimento dos bens da autora constantes do auto de infração nº 0817800/EQPEC000010/2013 - Proc. 11128.724691/2013-43 - é, em verdade, absolutamente desprovido de natureza acautelatória, e somente poderia ser discutido em processo conhecimento, único foro adequado para o travamento de discussão meritória.

Ora, para se averiguar se o requerente fazia ou não jus ao afastamento da pena de perdimento de bens necessariamente teria o Poder Judiciário, como de fato, aliás, procedeu o juízo de 1º grau, de adentrar na discussão meritória a respeito de diversos aspectos que somente poderiam ser discutidos no processo de conhecimento, até porque a sentença cautelar não faz coisa julgada material, a não ser quando reconhecer a prescrição da ação principal a ser aforada ou a decadência dos direitos a serem nela discutidos.

Isto porque, mesmo antes da alteração do artigo 273 do Código de Processo Civil pela Lei nº. 8.952/94, a utilização da ação cautelar para antecipar a discussão meritória a ser travada no processo de conhecimento principal sempre foi vetada pelo ordenamento jurídico, visto que tal providência é - e sempre foi - absolutamente incompatível com o objetivo e a natureza do processo cautelar. O mau vezo, muitas vezes admitido pela jurisprudência, não se presta a desvirtuar a finalidade da demanda acautelatória que sempre existiu com um único objetivo, qual seja, garantir a integridade dos interesses que serão ou já se encontram discutidos em ação principal - de conhecimento ou executiva - e a eficácia prática do provimento jurisdicional a ser emitido naquele processo principal.

A análise judicial do processo cautelar somente pode se restringir à existência de risco de perecimento dos direitos ou interesses discutidos em processo próprio e da viabilidade processual desta demanda principal. Seria, grosso modo, como um retrato da situação, de forma a transportar-lhe, na sua inteireza, para o momento do julgamento

da ação principal. Havendo a necessidade do Poder Judiciário ter de analisar algo mais do que isso, ou seja, revolver o mérito, o processo cautelar fatalmente se afigurará inadequado à tutela da situação trazida a juízo, como é o caso dos autos.

Ora, se a ação cautelar pudesse se prestar a este papel, qual seria a valia de um futuro processo principal de conhecimento, na medida em que o mesmíssimo juízo de valor estaria sendo exercido em ações distintas, com objetivos necessariamente diferentes!?

Além do mais, a concepção da ação cautelar dita "satisfativa" sempre foi absolutamente incompatível com os fins colimados no processo cautelar, sendo absolutamente vedada a propositura de ações cautelares que supostamente dispensam a propositura da ação principal e, portanto, representam, na essência, verdadeiras ações de conhecimento disfarçadas. O processo cautelar goza de autonomia puramente processual, mas é inteiramente dependente do processo principal, pendente ou a ser ajuizada, razão pela qual inexistente, por mais que a jurisprudência tenha tentado desvirtuar o instituto, "processo cautelar satisfativo".

A jurisprudência também tem sido fiel e coerente com esta interpretação, conforme denotam os arestos a seguir transcritos:

*Acórdão*[Tab]Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200038000024502

Processo: 200038000024502 UF: MG Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 23/5/2007

Documento: TRF100250070 Fonte:[Tab]DJ DATA: 14/6/2007 PAGINA: 47

Relator(a): [Tab]DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Ementa:[Tab]PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SATISFATIVIDADE.

1. A ação cautelar incidental tem como objetivo o deferimento da liminar para determinar à ré que estorne de imediato o inadequado lançamento por ela feito na sua conta poupança. Concluiu o juízo a quo: "Ante o exposto, indefiro a petição inicial, com base no art. 295, III, do CPC e, em consequência, decreto a extinção do processo, em julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo Código e condeno o requerente ao pagamento das custas, já adiantadas e dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa".

2. APELAÇÃO DE FRANCISCO LOPES CARDOSO MELO - **Se a ação cautelar aparelhada não tem a função de garantir a eficaz prestação jurisdicional em um processo futuro, mas a discussão do direito material afirmado, imprópria é a via escolhida para sistematizar a controvérsia, por revelar-se plenamente satisfativa.**

3. Apelação não provida.

Data Publicação:[Tab]14/06/2007

*Acórdão*[Tab]Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: EAC - EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVEL -

317812 Processo: 96030377678 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO Data da decisão: 19/03/2002

Documento: TRF300072825 Fonte:[Tab]DJU DATA: 23/10/2002 PÁGINA: 362

Relator(a): [Tab]JUIZA THEREZINHA CAZERTA

Decisão: Por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes.

Ementa:[Tab]EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 66 DA LEI Nº. 8.383/91. CARÁTER SATISFATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ESCOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - **Inadequação da via eleita, pois a ação cautelar não se presta ao deferimento de medida satisfativa do direito discutido na ação principal, caráter que revestiria a autorização para compensar, desde já, débitos e créditos em discussão. Entendimento unânime da Seção.**

- Aquele que deu causa à extinção do processo sem exame do mérito deve pagar ao vencedor os honorários advocatícios (princípio da causalidade). Entendimento vencido da Relatora.

- Prevalência do voto vencido delineado na Turma.

- Embargos infringentes aos quais se dá provimento.

Data Publicação:[Tab]23/10/2002

*Acórdão*[Tab]Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO Classe: AC - Apelação Cível - 296006 Processo:

200081000148953 UF: CE Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 07/10/2003 Documento:

TRF500080380 Fonte[Tab]DJ - Data: 08/12/2003 - Página: 152 - N°.:237

Relator(a): [Tab]Desembargador Federal Petrucio Ferreira

Decisão: UNÂNIME

Ementa:[Tab]PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA POSTULADO EM AÇÃO CAUTELAR. IMPOSSIBILIDADE. VIA IMPRÓPRIA. INEPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO

DO MÉRITO. ARTIGOS 295, V C/C 267, I DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR.

1-Cuida a hipótese de pedido de concessão de auxílio-doença postulado em ação cautelar.

2- **No caso enfocado, a postulação da parte - está claro - é de mérito, busca a solução de conflito de interesses, cuja solução (é cediço) só é possível no âmbito do processo cognitivo; a via cautelar não é sede apropriada para tal discussão.**

**3- Não sendo o processo cautelar a via própria para a entrega do objeto da tutela do processo principal, mantém-se a decisão singular que indeferiu a inicial e, por consequência, julgou o processo sem julgamento do mérito, ex-vi dos artigos 295, V e 267, I do Código de Processo Civil.**

4- *Apelação do particular improvida.*

Data Publicação: [Tab]08/12/2003

Acórdão[Tab]Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000140863

Processo: 199801000140863 UF: PI Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 20/10/1999

Documento: TRF100094560 Fonte:[Tab]DJ DATA: 15/5/2000 PAGINA: 74

Relator(a): [Tab]JUIZ CARLOS OLAVO

Decisão: Por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Ementa:[Tab]PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. CARÁTER SATISFATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

**I. Impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, quando evidente o caráter satisfativo da medida cautelar.**

**II. Apelação a que se nega provimento.**

Data Publicação:[Tab]15/05/2000

Friso, portanto, que as ações cautelares têm por escopo, unicamente, a garantia de efetividade do provimento jurisdicional a ser exarado em ação principal. Dada a sua natureza exclusivamente acautelatória, se limitam a resguardar a integridade dos bens, interesses, direitos ou situações, que serão, futuramente, submetidas ao crivo do judiciário. Circundam a situação fática debatida na ação principal de forma a lhe preservar dos efeitos decorrentes da demora no julgamento da causa, mas não podem ingressar na discussão do *meritum causae* do processo de conhecimento, até mesmo porque, em seu bojo será apreciado, apenas e tão somente, a existência e a necessidade de se acautelar o objeto da lide principal. Não se prestam à concessão imediata dos efeitos ou objetivos buscados com a demanda principal, finalidade esta do instituto descrito no artigo 273 do Código de Processo Civil, introduzido em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº. 8.952/94. Neste sentido, destaco trecho da obra **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**, 10ª ed., Ed. RT, de autoria dos ilustres Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

[Tab]"A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Ainda que fundada na urgência (CPC 273 I), não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução ou, ainda, a viabilidade do direito afirmado pelo autor)".

A Jurisprudência sobre o assunto verte no mesmo sentido:

"A medida cautelar não pode, porém, antecipar a prestação jurisdicional pleiteada no processo principal, pois isso equivaleria a dar-lhe o caráter de execução provisória de uma sentença que não existe". (RT 634/55, 636/120, RJTJESP 97/196, 97/198, 111/343, 115/213, JTJ 158/183, JTA 112/229)

"A tutela antecipada deve ser pleiteada nos próprios autos do processo de conhecimento." (RSTJ 102/145)

"Não cabe tutela antecipada em ação cautelar, porque nela não há julgamento de mérito."

(JTJ 184/136)

Inexistindo, portanto, interesse principal a ser acautelado, posto que o que pretende o requerente é a própria discussão meritória da controvérsia trazida a juízo, resta patente a inadequação da via eleita, razão pela qual imperativa a extinção do processo, sem a análise do seu mérito, com fundamento na carência desta ação, diante da ausência do interesse processual necessário ao seu aforamento, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelo requerido.

Incabível aqui a condenação de qualquer das partes no ressarcimento de custas e despesas processuais e no pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que estes deverão ser imputados à parte sucumbente na ação principal. Neste sentido também é farta a Jurisprudência, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO Classe: APELAÇÃO CIVEL Processo:

96.03.037828-3 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 19/05/1997 Fonte: DJ DATA: 06/08/1997 PÁGINA: 60193

Relatora: JUIZA MARLI FERREIRA

Decisão: À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.

*Ementa: MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.*  
**1. DESCABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA EM SEDE DE AÇÃO CAUTELAR, POIS SENDO UMA PROVIDÊNCIA DE CARÁTER PROVISÓRIO, É INJUSTIFICADO QUE A PARTE VENHA A SER CONDENADA DUPLAMENTE, NA AÇÃO CAUTELAR E NA AÇÃO ORDINÁRIA. 2. SENTENÇA CONFIRMADA.**

**3. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO Classe: APELAÇÃO CIVEL Processo: 95.03.036331-4 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da Decisão: 02/04/1997 Fonte: DJ DATA: 03/06/1997 PÁGINA: 40277

Relator: JUIZ ANDRADE MARTINS

Decisão: POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO. Ementa: PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO. VERBA HONORÁRIA. INCABÍVEL.

**1 - PRONUNCIANDO-SE A SENTENÇA PELA IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO, INCABÍVEL É A CONVERSÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS EM RENDA DA UNIÃO. 2 - A AÇÃO CAUTELAR TEM CARACTERÍSTICA DE PROCESSO INSTRUMENTAL E VISA TÃO-SOMENTE ASSEGURAR RESULTADO ÚTIL QUANDO DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL, INEXISTINDO LITIGIOSIDADE, SALVO RARAS EXCEÇÕES. ASSIM SENDO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SUCUMBÊNCIA, FICANDO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA A AÇÃO PRINCIPAL, QUE É, CONSEQUENTEMENTE, A SEDE PRÓPRIA PARA TAL. 3 - APELAÇÃO PROVIDA.**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO Classe: REMESSA EX-OFFICIO Processo: 95.03.022221-4 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da Decisão: 16/08/1995 Fonte: DJ DATA: 03/10/1995 PÁGINA: 67028

Relatora: JUIZA LUCIA FIGUEIREDO

Decisão: POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO PARCIAL A REMESSA OFICIAL.

Ementa: TRIBUTARIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I- A AÇÃO CAUTELAR NÃO SE CONFUNDE COM A CHAMADA AÇÃO PRINCIPAL

**II- A PRETENSÃO E APENAS DE PROTEGER O DIREITO PARA QUE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL FUTURA POSSA VIR A SER ÚTIL. III- EMBORA CABÍVEL EM TESE A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM MEDIDA CAUTELAR, INEXISTE SUCUMBÊNCIA NOS PROCESSOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS DA AÇÃO PRINCIPAL, DIANTE DA AUSÊNCIA DE LITÍGIO PROPRIAMENTE DITO. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA DA CONDENAÇÃO. IV- REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO Classe: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL Processo: 93.03.016318-4 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da Decisão: 09/11/1994 Fonte: DJ DATA: 28/03/1995 PÁGINA: 16585

Relator: JUIZ HOMAR CAIS

Decisão: POR UNANIMIDADE, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Ementa: PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **1. INCABÍVEL A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUANDO SE TRATAR DE MEDIDA CAUTELAR TÍPICA, SEJA ELA PREPARATÓRIA OU INCIDENTAL, DADO INOCORRER SUCUMBÊNCIA. 2. A VERBA HONORÁRIA HAVERÁ QUE SER FIXADA A OPORTUNIDADE DA SENTENÇA DEFINITIVA PRÓFERIDA NA AÇÃO PRINCIPAL.**

**3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO Classe: APELAÇÃO CIVEL Processo: 95.04.30303-0 UF: SC Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da Decisão: 31/10/1995 Fonte: DJ DATA: 03/04/1996 PÁGINA: 21405

Relatora: JUIZA SILVIA GORAIEB

Decisão: VENCIDO O JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU, ENTENDENDO CABÍVEL A SUCUMBENCIA NA AÇÃO CAUTELAR.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. LIBERAÇÃO DE CRUZADOS NOVOS. BACEN. JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA.

*Preenchidos os requisitos do ART-267, INC-6, do CPC, a relação processual deve ser extinta nos termos do ART-269 do mesmo diploma, porque o direito de AÇÃO nasce quando o direito subjetivo é lesado e, exercido ele de forma regular, a relação torna-se delimitada pela pretensão resistida. . Correta a SENTENÇA que enfrentou o mérito, porque, deferida a liminar, deve ser confirmada, sob pena de um ato provisório agir de forma definitiva, contrariando sua natureza processual. **Indevidos honorários advocatícios na cautela, que ficam diferidos para a AÇÃO principal. Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação na VERBA honorária.***

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO Classe: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA

APELAÇÃO CIVEL Processo: 92.02.15307-8 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da Decisão: 26/04/1993 Fonte: DJ DATA: 13/07/1993

Relator Para Acórdão: JUIZ CLELIO ERTHAL

Relatora: JUIZA LANA REGUEIRA

Decisão: MAIORIA, PROVIMENTO, EMBARGOS.

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. - COMO A AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA E SIMPLES APÊNDICE DA PRINCIPAL, DELA DECORRENDO UMA PROVIDÊNCIA PROVISÓRIA PARA ASSEGURAR O EVENTUAL ÊXITO DESTA ÚLTIMA, A SENTENÇA NELA PROFERIDA NÃO CONTEM DISPOSITIVO CONDENATÓRIO. POR ISSO, NÃO CABE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, COMO QUE ANTECIPANDO A SUCUMBÊNCIA DA PARTE E ENSEJANDO NOVA CONDENÇÃO EM RAZÃO DA MESMA LIDE, QUANDO DO JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. - RECURSO PROVIDO PARA EXCLUIR DA SENTENÇA A VERBA HONORÁRIA.**

Ante todo o exposto, JULGO O PRESENTE PROCESSO CAUTELAR EXTINTO, SEM ANÁLISE DE MÉRITO, nos exatos termos disciplinados pelos artigos 796 e 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006130-63.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GUILHERME CEZAROTI e outro  
: PATRICIA FISCHER DE PAULA EDUARDO CEZAROTI  
ADVOGADO : SP163256 GUILHERME CEZAROTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00061306320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do IRPF, de gastos com educação, nos termos dos artigos 8º, II, "b", da Lei 9.250/1995, artigo 81, *caput* e § 1º do Decreto 3000/1999, e artigo 39, *caput*, da IN RFB 15/2001, e autorizar a restituição administrativa do indébito tributário, alegando, em suma, violação ao direito à educação, ao conceito de renda, e ao princípio da capacidade contributiva.

A sentença denegou a ordem, ao fundamento de que o Poder Judiciário não pode afastar o limite de dedutibilidade das despesas com educação da base de cálculo do IRPF, sob pena de estar legislando de forma positiva.

Apelaram os impetrantes, alegando, em suma, que (1) "*o fundamento de que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo não é aplicável ao presente caso*", pois "*o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma, neste caso, não impossibilita o legislador de criar outro, mais consentâneo com a realidade brasileira*";

(2) o Órgão Especial desta Corte declarou a inconstitucionalidade do artigo 8, II, "b", da Lei 9.250/1995, conforme julgamento na ARGINC 0005067-86.2002.4.03.6100; (3) violação ao direito à educação, ao conceito de renda, e ao princípio da capacidade contributiva; e (4) o cabimento do mandado de segurança "para declarar o direito dos Apelantes de requererem administrativamente a restituição dos valores indevidamente pagos a título de IRPF nos termos da IN RFB 1.300/2012.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Órgão Especial desta Corte no julgamento da ARGINC 0005067-86.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 11/05/2012, declarou a inconstitucionalidade da limitação estabelecida em lei para a dedução, da base de cálculo do IRPF, de gastos com educação, nos termos dos artigos 8º, II, "b", da Lei 9.250/1995, conforme acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPENDIDAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.**

1. Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física de 2002, ano-base 2001.
2. Possibilidade de submissão da questão juris a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão.
3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas.
4. A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo.
5. A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais.
6. A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º, IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito.
7. Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstendo-se de agredir, por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação.
8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional.
9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil.
10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)" contida no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95."

No mesmo sentido, precedentes desta Corte e Turma:

AMS 0017649-26.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 15/07/2014:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO VINCULANTE. CESSAÇÃO. ART. 176, §ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO DO TRF/3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE. CABIMENTO. LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA SENTENÇA. 1. A legitimação do Sindicato é ampla para a defesa dos direitos da categoria (arts. 8º, III e 5º, LXX, b, ambos da Constituição Federal), incluindo-se nela, a defesa de questões tributárias, inclusive, ainda que não haja vinculação entre o interesse defendido e o estatuto organizacional. 2. A Lei n.º 12.016/09, que disciplinou o mandado de segurança não contém qualquer restrição ou limitação para a discussão da matéria tributária por meio do remédio legal. O mandado de segurança coletivo não se confunde com a ação civil**

*pública, não havendo razão para que seja aplicado o art. 1º da Lei n.º 7.347/85. Precedentes. 3. O Órgão Especial desta Corte deu provimento à arguição de inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)", contida no art. 8º, II, alínea b, da Lei n.º 9.250/95. 4. Extrai-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o entendimento diverso, ainda que proferido após o julgamento da arguição de constitucionalidade, já existia anteriormente, não havendo que se falar, destarte, em mudança de entendimento daquela E. Corte e em cessação do efeito vinculante nos termos do art. 176, § único do Regimento Interno desta Corte. 5. O precedente invocado pela agravante do Supremo Tribunal Federal não foi proferido em sede de recurso repetitivo, tampouco com efeito vinculante. 6. Está pendente de apreciação, no Supremo Tribunal Federal, a ADI n.º 4927, questionando os limites de dedução definidos pela Lei n.º 9.250/95. 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a eficácia subjetiva da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator (EEDARESP n.º 201202372059). 8. Não havendo recurso da parte prejudicada, não se pode, em homenagem ao princípio da ne reformatio in pejus, piorar a situação do único recorrente. 9. O entendimento dominante inclui todos os domiciliados do Estado, não havendo que se restringir o alcance da sentença somente aos associados contemporâneos à impetração do mandamus. 10. Agravo desprovido."*

*AMS 0006620-08.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 14/11/2012: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. DESPESAS COM EDUCAÇÃO. DEDUÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. 1. A época da impetração a regulamentação do Imposto sobre a Renda foi determinada pela Lei 9.250/95 em seu artigo 8º, inciso II, "b". 2. O artigo 8º, inciso II, "b" da Lei n.º 9.250/95 foi regulamentado pelo artigo 6º da Instrução Normativa n.º 65/96 da Secretaria da Receita Federal e artigo 81 do Decreto n.º 3.000/99. 3. No âmbito desta Corte a matéria foi definitivamente pacificada pelo Órgão Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade Cível n.º 0005067-86.2002.4.03.6100 - Processo n.º 2002.61.00.005067-0. 4. Apesar do julgado do Órgão Especial possuir efeito vinculante aos órgãos fracionários, todavia não participei do julgamento do mesmo por motivo de saúde, além disso o exame de tal matéria é novo no âmbito desta Turma, razão pela qual é submetida a mesma a presente causa. 5. Apelação provida."*

No tocante ao pedido de restituição do indébito tributário, é cabível o deferimento da compensação. Desse modo, consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96). A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da

Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e conceder a ordem, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.61.05.003987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE POLPAS DE FRUTAS JAGUARI LTDA  
ADVOGADO : SP267669 HERLON EDER DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP317197 MILENE CORREIA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00039872320124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação ordinária, objetivando a condenação de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento da correção monetária com expurgos sobre os valores exigidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica (Lei 4.156/1962), relativamente ao período de 1988 a 1993, e dos juros remuneratórios de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária.

A sentença julgou extinto o processo em razão da prescrição (art. 269, IV, CPC), condenando a autora em verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora pelo afastamento da prescrição, alegando que a ação foi proposta dentro do prazo prescricional (30/06/2010, f. 6), porém o Juízo *a quo* determinou por duas vezes a emenda da inicial (13/07/2010 e 08/12/2010) e, após a citação, houve exceção de incompetência, com desmembramento do feito quanto à apelante e redistribuição à Comarca de Campinas (20/03/2012), sendo que a ação foi originariamente proposta em São Paulo, onde sediada a litisconsorte, empresa GUACYRA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA, devendo ser reconhecida a data de interrupção do prazo prescricional àquela da primeira distribuição (30/06/2010, f. 6).

Houve contrarrazões de ambas as rés, alegando a PFN, em preliminar, a ilegitimidade passiva e a ilegitimidade ativa da parte autora.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifestamente improcedente a alegação de **ilegitimidade passiva da União**, conforme o § 3º do artigo 4º da Lei 4.156/1962 ("*É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo*") e pacificada jurisprudência:

**AGRESP 869.767, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 02/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. AGRAVOS NÃO PROVIDOS. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional efetuada pelos órgãos fracionários que compõem o Superior Tribunal de Justiça não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade, que requer rito próprio, nos termos do art. 97 da CF. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Na hipótese de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, firmou-se o entendimento de que é "cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da Lei 7.181/83)". 5. Agravos regimentais não providos." (grifamos)**

**APELRE 2004.51.01.023765-6, Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 13/12/2011: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CARÊNCIA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM ELETROBRÁS E UNIÃO FEDERAL. REJEITADAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DAS OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. ART. 4º, § 11, DA LEI 4.156/62. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DE DIREITO PRIVADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. DECRETO 20.910/32. 1. Presente o interesse processual pela divergência entre os índices de correção monetária aplicados pela Eletrobrás e os índices legais estabelecidos, atendendo, assim, ao binômio necessidade-utilidade. 2. De igual forma, não há que se falar em ilegitimidade passiva da ELETROBRÁS em relação à devolução das diferenças apuradas em razão da aplicação da correção monetária plena, uma vez que ela é a destinatária dos valores recolhidos. Outrossim, a União é legítima para responder solidariamente pelos valores dos títulos, bem como pelos juros e correção monetária das obrigações, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62. 3. A Lei 4.156/62, que instituiu o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, determinou em seu art. 4º que seriam emitidas, em favor do contribuinte, obrigações da Eletrobrás, cabendo ao consumidor apresentar suas contas quitadas para recebimento dos títulos correspondentes ao valor das obrigações (§ 2º do art. 4º, com redação dada pela Lei 4.364/64). Estabeleceu, ainda, o caput do art. 4º da Lei 4.156/62 o prazo de dez anos para o resgate dos títulos públicos, posteriormente alterado para vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66, para as obrigações tomadas a partir de 1º de janeiro de 1967. 4. O prazo prescricional para o exercício do direito de ação que visa o recebimento de valores referentes às obrigações ao portador é de cinco anos, nos termos do § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto-Lei 644/69, e tem início a partir do vencimento dos títulos. 5. No caso dos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial (fls.24/26) foram emitidas em 1971, 1973 e 1974, com prazo de resgate de 20 (vinte) anos, de modo que, contados esses 20 (vinte) anos, chega-se aos anos de 1991, 1993 e 1994, iniciando-se aí a contagem do prazo de prescrição de 05 (cinco) anos, ocasião em que se fixou o termo final para o ajuizamento da ação. 6. A União Federal é responsável solidária pelo valor nominal dos títulos, conforme dispõe o § 3º do art. 4º da Lei 4.156/62. Incidência do art. 1º do Decreto 20.910/32. 7. Inaplicabilidade das disposições de direito privado, por não se tratar de relação contratual, devendo ser observadas as normas específicas atinentes ao tributo questionado (Cf. STJ, ERESP 636248/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19.11.2007). 8. Recursos e remessa necessária providos." (grifamos)**

Quanto à alegação de **ilegitimidade ativa da autora**, tem razão a ré, apelada, vez que, de fato, assentado o entendimento de que cabe à autora instruir a inicial com todo o necessário à comprovação do fato constitutivo do direito alegado, sem prejuízo da posterior juntada de documentação concernente à liquidação de valores para cálculo e pagamento da condenação judicial.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1294587, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/04/2012: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE. INSTRUÇÃO DA INICIAL. RESPONSABILIDADE DO PARTICULAR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A VERIFICAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS. 1. Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283, do CPC). Esses documentos, no caso da pretensão à correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, são aqueles que comprovam a qualidade de contribuinte do autor, bem como os períodos em que contribuiu. 2. Somente mais adiante, em fase de liquidação de sentença, pode o juiz ordenar que a Eletrobrás exhiba documento que se ache em seu poder, a fim de permitir que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. 3. Providência salutar já que nessas ações são questionados valores referentes a mais de quinze anos - normalmente relativos aos recolhimentos efetuados entre 1977 e 1993, correspondentes às 72ª, 82ª e 143ª Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás, que homologaram respectivamente a 1ª, a 2ª e a 3ª conversões dos créditos em ações preferenciais - não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido. Precedente: REsp. n.º 674.132 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06.10.2009. 4. No caso concreto a corte de origem entendeu que o contrato social do autor juntado à inicial foi suficiente para demonstrar sua qualidade de contribuinte, conclusão que não pode ser infirmada a teor das Súmulas ns. 5 e 7/STJ. 5. Recurso especial não conhecido."**

A falta de adequada instrução documental tem levado à extinção do processo, sem resolução do mérito,

igualmente no âmbito desta Corte, conforme revela, a propósito, o seguinte julgado, entre outros:

***APELREEX 00305954920074036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 05/12/2014: "AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. DOCUMENTAÇÃO MÍNIMA A COMPROVAR O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. O documento juntado pela parte autora, ora agravante, não se mostra hábil a comprovar o recolhimento da exação durante o período em que vigente a legislação que instituiu sua cobrança. Não há como se aferir os valores que eventualmente foram recolhidos a título de empréstimo compulsório e a que períodos correspondem. 2. Não há como acolher a pretensão deduzida, no sentido de que a ré seja compelida a apresentar todos os extratos com o valor dos créditos emprestados mês a mês, registros contábeis e de controle do Empréstimo Compulsório, de que é titular a ora agravante, pois, na medida em que pretende esta pretende o pagamento da correção monetária integral e juros remuneratórios dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidentes sobre energia elétrica, é imprescindível que seja comprovado o recolhimento do tributo. 3. A juntada das tarifas de energia elétrica com a discriminação do tributo devidamente recolhido traduz-se em providência adstrita aos interesses da autora, responsável pela guarda e conservação desses documentos. Não se mostra razoável transferir tal ônus à Eletrobrás, mesmo porque a emissão da conta de energia elétrica é da competência da concessionária local. 4. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido."***

No caso dos autos, não foi juntada qualquer documento pertinente à prova da qualidade de contribuinte do autor, assim como dos períodos em que houve comprovação, pois a juntada de f. 37 não se presta a tal finalidade, seja porque não configura extrato, nem se trata de documento contemporâneo dos fatos constitutivos do direito alegado.

Ademais, o próprio Juízo *a quo*, na decisão de f. 21, determinou à autora que provasse o pagamento anterior do principal relativo à devolução do empréstimo compulsório, cuja diferença, atinente à correção monetária e juros remuneratórios, é objeto desta ação, porém não houve cumprimento da diligência pela autora, que apenas esclareceu que nada recebeu em pecúnia e que não possui extratos de conversão das ações (f. 25/6).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de carência de ação, arguida em contrarrazões, diante da falta de comprovação documental da legitimidade ativa, nos termos da firme e consolidada jurisprudência, com extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, VI, CPC, mantida a sucumbência como fixada, e prejudicada a apelação interposta.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005540-79.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BAR E PANIFICADORA ARCO IRIS LTDA e outros  
: PANIFICADORA BRIOSA LTDA  
: PADARIA E CONFEITARIA SEARA LTDA  
: PANIFICADORA PALMARES LTDA  
: PANIFICADORA RAINHA DA PONTA DA PRAIA LTDA  
: PANIFICADORA FELICIDADE LTDA  
: PANIFICADORA JOSE MENINO DE SANTOS LTDA  
: PANIFICADORA PEDRO LESSA LTDA  
: PANIFICADORA PINHEIRO MACHADO LTDA  
: PANIFICADORA SERRA NEGRA LTDA  
ADVOGADO : SP286178 JOÃO CARLOS MOREIRA e outro

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP317197 MILENE CORREIA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : PANIFICADORA ROXY LTDA e outros  
: ELEVATEC ELEVADORES TECNICOS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
: PADARIA ALVORADA LTDA  
ADVOGADO : SP286178 JOÃO CARLOS MOREIRA e outro  
EXCLUIDO : PANIFICADORA VILA NOVA CUBATAO LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE PEDRAS GUAIUBA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055407920104036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido, apelações e remessa oficial, em ação ordinária objetivando a condenação de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento (1) da correção monetária com expurgos sobre os valores exigidos a título de empréstimo compulsório (Lei 4.156/1962), que foram efetuados no período de 1987 a 1993 (3ª conversão), a contar de cada recolhimento; (2) de juros remuneratórios, das parcelas vencidas desde 1988, atualizadas; e (3) da quantia monetária originária da diferença entre o "*critério de atualização anteriormente aplicado*" e o "*ora pleiteado*" (em espécie ou através de ações patrimoniais de seu capital social), alegando, em suma, que a restituição realizada pela ELETROBRÁS configurou devolução apenas parcial do valor devido, razão pela qual requer a atualização integral da devolução do ECE e a contar da data de cada recolhimento, além das diferenças de atualização monetária e juros remuneratórios sobre os valores atualizados. O Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência das autoras PANIFICADORA VILA NOVA DE CUBATÃO LTDA e DISTRIBUIDORA DE PEDRAS GUAIUBA LTDA (artigo 267, VIII, CPC).

Houve agravo retido contra indeferimento do pedido de inversão do ônus da prova, postergando o Juízo a deliberação para o momento do julgamento, alegando as autoras que requereram exibição de documentos à ELETROBRÁS, porém não lograram êxito (extratos do empréstimo compulsório, com o número de UP's e o crédito corrigido até 31/12/2004).

A sentença (1) determinou a extinção do processo, sem exame do mérito, pela ausência de documentos indispensáveis (artigo 267, VI, CPC), para BAR E PANIFICADORA ARCO IRIS LTDA, PANIFICADORA BRIOSA LTDA, PADARIA E CONFEITARIA SEARA LTDA, PANIFICADORA PALMARES LTDA, PANIFICADORA RAINHA DA ONTA DA PRAIA LTDA, PANIFICADORA FELICIDADE LTDA, PANIFICADORA JOSÉ MENINO DE SANTOS, PANIFICADORA PEDRO LESSA LTDA, PANIFICADORA PINHEIRO MACHADO LTDA, E PANIFICADORA SERRA NEGRA LTDA, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor da causa para cada ré; e (2) quanto à PANIFICADORA ROXY LTDA, ELEVATEC ELEVADORES TÉCNICOS INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, e PADARIA ALVORADA LTDA, julgou procedente o pedido para condenar as rés ao pagamento dos valores relativos à correção monetária sobre as quantias mensais recolhidas de ECE no período entre 1987 a 1993 e a partir da homologação da última conversão em 30/06/2005 até o efetivo pagamento, com aplicação dos índices oficiais de correção monetária e inclusão dos IPC's, a contar da data de cada recolhimento, com a incidência de juros compensatórios de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária, além de juros moratórios de 6% ao ano até 11/01/2013, e após, SELIC, fixada a verba honorária de 5% sobre o valor da causa atualizado para cada autora.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

As autoras, atingidas pelo decreto de carência de ação, apelaram, reiterando o agravo retido e pedindo a reforma da sentença porque comprovados os requisitos legais do empréstimo compulsório, sendo que a apresentação de extratos é ônus das rés, as quais detêm as informações, além da existência da possibilidade de ser postergada a apresentação dos comprovantes para a fase de liquidação de sentença.

Por sua vez, recorreu a ELETROBRÁS, pela prescrição ou improcedência com inversão da sucumbência, alegando que o prazo prescricional para ajuizamento da presente ação venceu em 28/04/2010, contados cinco anos da 142ª AGE realizada em 28/04/2005, configurando a prescrição total da pretensão ajuizada em 29/06/2010 (f. 2), e que legislação referente aos critérios de restituição do empréstimo compulsório em questão foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo incabível ao Poder Judiciário qualquer alteração.

Apelou a PFN, alegando ilegitimidade passiva, falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, e impossibilidade de exercício do direito à ampla defesa (artigos 267, I; 295, VI; 284 e 283, do CPC); prescrição

quinquenal (artigo 269, IV, CPC) e, no mérito, inexistência de irregularidade nos valores já devolvidos, tanto em relação ao tributo como atualização monetária e juros, conforme artigos 2º do Decreto-lei 1.512/76, 3º da Lei 4.357/64, e 49, parágrafo único, do Decreto 68.419/71, devendo ser observados os princípios da legalidade e isonomia, sem possibilidade de alteração dos índices de correção monetária ou inclusão dos índices expurgados, nos termos do entendimento do STJ e STF, de forma que, inexistindo valor a ressarcir, descabe o pedido relativo à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, prejudicado o agravo retido, embora tenha sido reiterado, pois confunde-se a matéria nela tratada com a devolvida diretamente na apelação, que deve ser analisada em razão de sua abrangência.

Examino, ainda, as demais apelações e a remessa oficial.

Manifestamente improcedente a alegação de **ilegitimidade passiva da União**, conforme o § 3º do artigo 4º da Lei 4.156/1962 ("*É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo*") e pacificada jurisprudência:

**AGRESP 869.767, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 02/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. AGRAVOS NÃO PROVIDOS. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional efetuada pelos órgãos fracionários que compõem o Superior Tribunal de Justiça não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade, que requer rito próprio, nos termos do art. 97 da CF. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Na hipótese de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, firmou-se o entendimento de que é "cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da Lei 7.181/83)". 5. Agravos regimentais não providos." (grifamos)**

**APELRE 2004.51.01.023765-6, Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 13/12/2011: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CARÊNCIA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM ELETROBRÁS E UNIÃO FEDERAL. REJEITADAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DAS OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. ART. 4º, § 11, DA LEI 4.156/62. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DE DIREITO PRIVADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. DECRETO 20.910/32. 1. Presente o interesse processual pela divergência entre os índices de correção monetária aplicados pela Eletrobrás e os índices legais estabelecidos, atendendo, assim, ao binômio necessidade-utilidade. 2. De igual forma, não há que se falar em ilegitimidade passiva da ELETROBRÁS em relação à devolução das diferenças apuradas em razão da aplicação da correção monetária plena, uma vez que ela é a destinatária dos valores recolhidos. Outrossim, a União é legítima para responder solidariamente pelos valores dos títulos, bem como pelos juros e correção monetária das obrigações, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62. 3. A Lei 4.156/62, que instituiu o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, determinou em seu art. 4º que seriam emitidas, em favor do contribuinte, obrigações da Eletrobrás, cabendo ao consumidor apresentar suas contas quitadas para recebimento dos títulos correspondentes ao valor das obrigações (§ 2º do art. 4º, com redação dada pela Lei 4.364/64). Estabeleceu, ainda, o caput do art. 4º da Lei 4.156/62 o prazo de dez anos para o resgate dos títulos públicos, posteriormente alterado para vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66, para as obrigações tomadas a partir de 1º de janeiro de 1967. 4. O prazo prescricional para o exercício do direito de ação que visa o recebimento de valores referentes às obrigações ao portador é de cinco anos, nos termos do § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto-Lei 644/69, e tem início a partir do vencimento dos títulos. 5. No caso dos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial (fls.24/26) foram emitidas em 1971, 1973 e 1974, com prazo de resgate de 20 (vinte) anos, de modo que, contados esses 20 (vinte) anos, chega-se aos anos de 1991, 1993 e 1994, iniciando-se aí a contagem do prazo de prescrição de 05 (cinco) anos, ocasião em que se fixou o termo final para o ajuizamento da ação. 6. A União Federal é responsável solidária pelo valor nominal dos títulos, conforme**

*dispõe o § 3º do art. 4º da Lei 4.156/62. Incidência do art. 1º do Decreto 20.910/32. 7. Inaplicabilidade das disposições de direito privado, por não se tratar de relação contratual, devendo ser observadas as normas específicas atinentes ao tributo questionado (Cf. STJ, ERESP 636248/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19.11.2007). 8. Recursos e remessa necessária providos." (grifamos)*

Relativamente aos **documentos indispensáveis** à propositura da ação, assentado o entendimento de que cabe à autora instruir a inicial com todo o necessário à comprovação do fato constitutivo do direito alegado, sem prejuízo da posterior juntada de documentação concernente à liquidação de valores para cálculo e pagamento da condenação judicial.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1294587, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/04/2012: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE CONTRIBUINTE. INSTRUÇÃO DA INICIAL. RESPONSABILIDADE DO PARTICULAR. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PARA A VERIFICAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS NAS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE DA ELETROBRÁS. 1. Cabe ao autor instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283, do CPC). Esses documentos, no caso da pretensão à correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, são aqueles que comprovam a qualidade de contribuinte do autor, bem como os períodos em que contribuiu. 2. Somente mais adiante, em fase de liquidação de sentença, pode o juiz ordenar que a Eletrobrás exhiba documento que se ache em seu poder, a fim de permitir que sejam efetuados corretamente os cálculos dos valores devidos em razão da correção monetária dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório. 3. Providência salutar já que nessas ações são questionados valores referentes a mais de quinze anos - normalmente relativos aos recolhimentos efetuados entre 1977 e 1993, correspondentes às 72ª, 82ª e 143ª Assembléias Gerais Extraordinárias da Eletrobrás, que homologaram respectivamente a 1ª, a 2ª e a 3ª conversões dos créditos em ações preferenciais - não sendo razoável exigir do contribuinte que guarde todas as suas contas mensais de energia elétrica a fim de calcular o devido. Precedente: REsp. n.º 674.132 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 06.10.2009. 4. No caso concreto a corte de origem entendeu que o contrato social do autor juntado à inicial foi suficiente para demonstrar sua qualidade de contribuinte, conclusão que não pode ser infirmada a teor das Súmulas ns. 5 e 7/STJ. 5. Recurso especial não conhecido."**

Contudo, com relação às autoras BAR E PANIFICADORA ARCO IRIS LTDA, PANIFICADORA BRIOSA LTDA, PADARIA E CONFEITARIA SEARA LTDA, PANIFICADORA PALMARES LTDA, PANIFICADORA RAINHA DA ONTA DA PRAIA LTDA, PANIFICADORA FELICIDADE LTDA, PANIFICADORA JOSÉ MENINO DE SANTOS, PANIFICADORA PEDRO LESSA LTDA, PANIFICADORA PINHEIRO MACHADO LTDA, E PANIFICADORA SERRA NEGRA LTDA não houve juntada de qualquer documento, muito menos extrato de empréstimo compulsório ELETROBRÁS para provar a qualidade de contribuinte e o período de contribuição, essenciais à demonstração do fato constitutivo do direito alegado. Note-se que tal providência foi atendida por outras três autoras (f. 144/46), demonstrando que não se trata de documentação cuja exigência não seja possível para a propositura da ação, ou que autorize a inversão do ônus da prova, como requerido no agravo retido e na própria apelação. Quanto a tais autoras, em relação às quais o mérito foi julgado, não pode ser acolhida a preliminar de falta de documentação indispensável nem a de cerceamento de defesa, pois sobre a pretensão e a prova juntada teve a União oportunidade para manifestação, que foi exercida em mais de uma ocasião (contestação, f. 227/35 e informação de falta de interesse na produção de provas, f. 328). No tocante à **prescrição** para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/1962, consolidada a jurisprudência no sentido de que o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/32, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações. No caso, a discussão envolve o período de 1987/1993, cujos créditos foram convertidos em ações com homologação pela 143ª AGE de 30/06/2005 (5ª feira), contando-se, a partir daí, o prazo de cinco anos, aperfeiçoado apenas em 30/06/2010 (4ª feira), quando já havia sido proposta a ação (29/06/2010, f. 2), razão pela qual deve ser rejeitada a alegação de prescrição.

A propósito:

**ERESP 201000309627, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O**

**PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.** 1. *A forma de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica é tema já analisado em julgamento realizado na Primeira Seção, no dia 12 de agosto de 2009, onde foram apreciados o REsp. n. 1.003.955 - RS e o REsp. n. 1.028.592 - RS, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa do primeiro transcrevo, no que pertine ao presente caso: 1. (...) 5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. (...) 3. Embargos de divergência providos."*

**AC 200461270008786, Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, 29/11/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32 - CABIMENTO - INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL - HONORÁRIOS MANTIDOS.** 1. *O prazo prescricional para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. Entendimento sedimentado no E. STJ e no E. TRF da 3ª Região (AC 200461000281056 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282862 - Relator NERY JUNIOR - TRF3 - TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2, Data : 30/06/2009, Pag.: 334). 2. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). (...) 4. Conta-se da data do efetivo pagamento "a menor", o prazo prescricional para o exercício da pretensão à correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios dela decorrentes ("juros reflexos"), razão pela qual, considerando-se que a restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia (vencimento antecipado da obrigação), o lapso prescricional teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária (AGE) homologou a conversão, o que se deu em 20.04.1988 (conversão dos créditos constituídos em 1978 a 1985 em ações, deliberada pela 72ª AGE), em 26.04.1990 (conversão dos créditos constituídos em 1986 e 1987 em ações, deliberada pela 82ª AGE) e em 30.06.2005 (conversão dos créditos constituídos em 1988 a 1993 em ações, deliberada pela 143ª AGE) (EDcl no REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgados em 24.03.2010). (...) 7. Apelações improvidas."*

Examinando o **mérito**, propriamente dito, verifica-se que não se defende, aqui, a inexigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica (Lei 4.156/1962), mas o direito que o contribuinte tem ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, buscando a autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente **correção monetária e juros**.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a referida controvérsia e firmou pacífica jurisprudência, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos, e proferiu entendimento no sentido de que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005, bem como estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores (correção monetária e juros), conforme julgados:

**RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO -**

## **CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

**I. AMICUS CURIAE :** *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:** *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

### **III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

**1.1** *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

**1.2** *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

#### **2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

**2.1** *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

**2.2** *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

**2.3** *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

#### **3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

#### **4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

#### **5. PRESCRIÇÃO:**

**5.1** *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

**5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

**a)** *quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;*

**b)** *quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".*

*Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a*

*Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:*

**a)** *20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.*

#### **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** *Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:*

**a)** *quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo*

*compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;*

*b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.*

**6.2 ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

**6.3 JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

**7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

#### **8. EM RESUMO:**

*Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:*

*a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);*

*b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);*

*c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).*

#### **9. CONCLUSÃO**

*Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."*

*AgRg no REsp 897.818, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011: "TRIBUTÁRIO.*

*EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica. 3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano. 4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação. 5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ. 6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais. Agravo regimental improvido."*

*AgRg no REsp 831.109, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 03/12/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE*

**JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC (PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese, uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença. 5. Devem incidir os índices de correção monetária constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E. 6. Verifica-se, entretanto, que a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações. 7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação." AgRg no REsp 1.066.776, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O termo inicial da prescrição da diferença de correção monetária do principal é a data da Assembleia Geral Extraordinária em que se homologou a conversão das obrigações ao portador em ações, a saber: a) 20 de abril de 1988, 72ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 1ª conversão, b) 26 de abril de 1990, 82ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 2ª conversão e c) 30 de junho de 2005, 143ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 3ª conversão. 2. A correção monetária dos valores compulsoriamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser plena e integral, sendo que da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte a correção deve obedecer à regra do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei, com a inclusão dos expurgos inflacionários, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 3. Por igual, também é devido o reflexo da atualização monetária sobre o principal nos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, tendo em vista seu caráter acessório à atualização monetária sobre o principal. 4. Não há interesse recursal no relativo à compensação da verba honorária que já foi determinada pela Corte de Justiça Estadual e preservada na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido."**

A forma de liquidação não enseja definição nesta fase, até porque não demonstrado, desde logo, que sejam complexos os cálculos, de modo a exigir perícia judicial para arbitramento. Na fase própria, com a iniciativa ou pedido do credor e com a defesa do devedor, o Juízo *a quo* terá condições de melhor avaliar a adequação da liquidação por cálculo ou arbitramento, sendo prematuro, assim, fixar, de plano, tal solução.

Em suma, a sentença deve ser integralmente confirmada, vez que decidiu sobre todos os aspectos da causa, em conformidade com a jurisprudência consolidada, seja ao extinguir o processo sem resolução do mérito, seja ainda ao extinguir o processo com resolução do mérito, inclusive quanto aos consectários da condenação, pelo que inviável qualquer reforma.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido,

apelações e remessa oficial.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009352-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA JARDIM DAS VERTENTES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00093524420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação ordinária objetivando a condenação de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento: da correção monetária integral (Manual CJF) sobre os valores exigidos a título de empréstimo compulsório (Lei 4.156/1962), que foram efetuados no período de 1987 a 1993 (3ª conversão), e dos juros de 6% desde o recolhimento do compulsório, computados sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária indevidamente desprezada, alegando, em suma, que a restituição realizada pela ELETROBRÁS não aplicou os índices devidos de correção monetária e tampouco com sua incidência desde a data do pagamento e, os juros foram computados sobre base de cálculo desatualizada, configurando devolução apenas parcial do valor devido.

A sentença julgou extinto o processo em razão da prescrição (art. 269, IV, CPC), condenando a autora em verba honorária de 10% sobre o valor da causa, tendo sido opostos e rejeitados embargos de declaração.

Recorreu a autora pelo afastamento da prescrição, com a procedência total do pedido nos termos da inicial e a inversão da sucumbência, tendo em vista que a ação foi proposta em 28/04/2010, antes de expirado o prazo prescricional em 30/06/2010, pelo que inócurre a prescrição.

Com contrarrazões de ambas as rés, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/32, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

No caso, a discussão envolve o período de 1987/93, cujos créditos foram convertidos em ações com homologação pela 143ª AGE de 30/06/2005 (5ª feira), contando-se, a partir daí, o prazo de cinco anos, aperfeiçoado apenas em 30/06/2010 (4ª feira), quando já havia sido proposta a ação (28/04/2010, f. 2), razão pela qual deve ser afastada a prescrição.

A propósito:

***ERESP 201000309627, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. A forma de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica é***

tema já analisado em julgamento realizado na Primeira Seção, no dia 12 de agosto de 2009, onde foram apreciados o REsp. n. 1.003.955 - RS e o REsp. n. 1.028.592 - RS, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa do primeiro transcrevo, no que pertine ao presente caso: 1. (...) 5. **PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. (...) 3. Embargos de divergência providos."**

**AC 200461270008786, Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, 29/11/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32 - CABIMENTO - INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL - HONORÁRIOS MANTIDOS. 1. O prazo prescricional para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. Entendimento sedimentado no E. STJ e no E. TRF da 3ª Região (AC 200461000281056 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282862 - Relator NERY JUNIOR - TRF3 - TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2, Data : 30/06/2009, Pag.: 334). 2. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). (...) 4. Conta-se da data do efetivo pagamento "a menor", o prazo prescricional para o exercício da pretensão à correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios dela decorrentes ("juros reflexos"), razão pela qual, considerando-se que a restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia (vencimento antecipado da obrigação), o lapso prescricional teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária (AGE) homologou a conversão, o que se deu em 20.04.1988 (conversão dos créditos constituídos em 1978 a 1985 em ações, deliberada pela 72ª AGE), em 26.04.1990 (conversão dos créditos constituídos em 1986 e 1987 em ações, deliberada pela 82ª AGE) e em 30.06.2005 (conversão dos créditos constituídos em 1988 a 1993 em ações, deliberada pela 143ª AGE) (EDcl no REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgados em 24.03.2010). (...) 7. Apelações improvidas."**

Afastada a prescrição, cumpre examinar as questões atinentes ao mérito, o que se promove, diretamente nesta instância, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Examinando o mérito, propriamente dito, verifica-se que não se defende, aqui, a inexigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica (Lei 4.156/1962), mas o direito que o contribuinte tem ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, buscando a autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente correção monetária e juros de mora.

Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a referida controvérsia e firmou pacífica jurisprudência, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos, e proferiu entendimento no sentido de que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005, bem como estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores (correção monetária e juros), conforme julgados:

**RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC. I. AMICUS CURIAE : As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a**

*necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:** *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

**III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

*1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

*1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

*2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

*2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

*2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

**3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

**4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

**5. PRESCRIÇÃO:**

*5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

*5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

*a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;*

*b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".*

*Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a*

*Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:*

*a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.*

**6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** *Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:*

*a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;*

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

#### 8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

#### 9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."

AgRg no REsp 897.818, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011: "TRIBUTÁRIO.

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica. 3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano. 4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação. 5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ. 6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais. Agravo regimental improvido."

AgRg no REsp 831.109, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 03/12/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC

**(PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REspS 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese, uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença. 5. Devem incidir os índices de correção monetária constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E. 6. Verifica-se, entretanto, que a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações. 7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação." AgRg no REsp 1.066.776, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O termo inicial da prescrição da diferença de correção monetária do principal é a data da Assembleia Geral Extraordinária em que se homologou a conversão das obrigações ao portador em ações, a saber: a) 20 de abril de 1988, 72ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 1ª conversão, b) 26 de abril de 1990, 82ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 2ª conversão e c) 30 de junho de 2005, 143ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 3ª conversão. 2. A correção monetária dos valores compulsoriamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica deve ser plena e integral, sendo que da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte a correção deve obedecer à regra do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei, com a inclusão dos expurgos inflacionários, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 3. Por igual, também é devido o reflexo da atualização monetária sobre o principal nos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, tendo em vista seu caráter acessório à atualização monetária sobre o principal. 4. Não há interesse recursal no relativo à compensação da verba honorária que já foi determinada pela Corte de Justiça Estadual e preservada na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido.**

A forma de liquidação não enseja definição nesta fase, até porque não demonstrado, desde logo, que sejam complexos os cálculos, de modo a exigir perícia judicial para arbitramento. Na fase própria, com a iniciativa ou pedido do credor e com a defesa do devedor, o Juízo *a quo* terá condições de melhor avaliar a adequação da liquidação por cálculo ou arbitramento, sendo prematuro, assim, fixar, de plano, tal solução.

Quanto à sucumbência, os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Assim, a sentença deve ser reformada para, afastada a prescrição e observados os critérios fixados pelo Superior Tribunal de Justiça, condenar as rés ao pagamento (1) da diferença de correção monetária pleiteada sobre o empréstimo compulsório sobre energia elétrica do período de 1987 a 1993 (o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações, com correção monetária plena, integral, sobre o principal, com expurgos), (2) dos juros remuneratórios de 6% ao ano sobre a

diferença de correção monetária (que deverá incidir sobre o principal, incluindo-se os expurgos inflacionários, e apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano), e (3) honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000591-98.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.000591-8/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00005919820124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo nominado à negativa de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, reconhecendo a imunidade tributária com relação aos IPTU de 2005 a 2007, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com a condenação em verba honorária em R\$ 750,00.

Alegou-se que: (1) é inaplicável o julgamento pelo art. 557, do CPC; (2) os débitos tributários são anteriores à transferência do patrimônio à União; (3) a imunidade não pode retroagir, por falta de previsão constitucional; (4) a Lei 11.483/07 criou o Fundo Contingente, destinado a arcar com as despesas relativas ao levantamento de gravames incidentes sobre os bens da extinta RFFSA transferidos à União; (5) não é razoável que o Município não possa cobrar IPTU da RFFSA do Fundo Contingente; (6) a RFFSA era sociedade de economia mista, submetida ao regime jurídico privado, não gozando de imunidade tributária.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 08/05/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo nominado, nos seguintes termos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.*

*2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.*

*3. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.*

*4. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.*

*5. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido*

*contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.*

*6. Agravo inominado desprovido."*

Interposto Recurso Extraordinário, a Vice-Presidência da Corte, no exame deste, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

Cabe assinalar que a Turma já adotou a nova orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*- AC nº 0020455-25.2012.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 24.09.14: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE NÃO APLICÁVEL. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a partir do julgamento do RE 599.176, com repercussão geral, que não se aplica a regra da imunidade tributária recíproca no IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano de imóvel que pertencia à extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ainda que tenha havido a sucessão pela União, nos termos da Lei 11.483/2007. 2. Caso em que a execução fiscal cobra IPTU, cujo fato gerador é anterior à sucessão, devendo, portanto, a União responder, junto à Municipalidade, pelo imposto devido pela extinta RFFSA. 3. Em razão da sucumbência verificada, deve a embargante arcar com verba honorária de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma. 4. Agravo inominado provido."*

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Afastada a imunidade tributária recíproca, a conclusão firma-se no sentido de que comportam reforma a sentença e a decisão agravada, a exigir, por consequência, o reexame, das alegações remanescentes da inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, Código de Processo Civil) e não examinadas pelo Juízo *a quo*, a saber, *"o bem a que se refere a Certidão de Dívida Ativa que instrui a petição inicial da execução embargada não possui valor venal e integram um todo indivisível, com natureza de bem público, não podendo, dessa forma, servir de base para a tributação realizada pela exequente"* (f. 08).

Com efeito, quanto à alegação de impossibilidade de tributação dos bens públicos, não prospera, pois a RFFSA era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, e em tal condição é que a execução fiscal foi e deve ser processada, conforme jurisprudência atualizada da Suprema Corte, não sendo relevante a condição da sucessora, se o objeto executado é o tributo devido, antes da sucessão, pela RFFSA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 c/c artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, cabível a retratação para afastar a imunidade e, em conformidade com o artigo 515, § 1º e 2º, CPC, prosseguir no julgamento para efeito de decretar a improcedência dos embargos do devedor, provendo-se a apelação da Municipalidade, invertida a sucumbência fixada na sentença.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JS GRAFICA EDITORA ENCADERNADORA LTDA  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00040432920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória que extinguiu mandado de segurança sem resolução de mérito, nos termos do artigo 10 da Lei 12.016/2009 c/c art. 267, VI, do CPC. A ação fora ajuizada objetivando-se ordem para apreciação imediata do pedido de revisão dos débitos constantes dos processos administrativos nº 18208-502.990/2007-30 e 18208-502.991/2007-84, vez que duplicados, com a consequente exclusão de tais valores da dívida consolidada em parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em razão de extrapolado o prazo de 360 dias para prolação de decisão, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Alegou a apelante, em síntese, que: **(1)** conforme documentação constante dos autos, por ocasião do PAEX lançou equivocadamente em duplicidade as competências de 01/2003 e 11/2005, código de receita 6106, de modo a fazer constar em cada um dos lançamentos indevidos a totalidade do débito a ser parcelado em 130 e 120 meses, respectivamente; **(2)** o pedido de revisão foi protocolado há mais de quatro anos (em 05/07/2007) e remanesce sem decisão, já protocolizado segundo requerimento, em 17/06/2011, também sem apreciação, restando flagrante a ofensa ao art. 24 da Lei nº 11.457/2007; e **(3)** o requerido neste mandado é a ordem para exame imediato do pedido de revisão, não se falando em exame do mérito desse requerimento pelo Juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença (f. 63/4):

***"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JS GRAFICA EDITORA ENCADERNADORA LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, pleiteando, em síntese, ordem para determinar a imediata apreciação do pedido de revisão dos débitos constantes dos processos administrativos 18208-502.990/2007-30 e 18208-502.991/2007-84, com a consequente exclusão dos valores consolidados no parcelamento da Lei nº 11.941/09 dos débitos ali discutidos. Narra ter aderido ao PAEX em 16/02/2007, ocasião em que incluiu em uma única competência valores que já constavam da conta corrente da RFB. Explica que declarou a soma de todos os débitos em uma única competência referente a dois períodos (01/01/2003 e 01/11/2005). Afirma que após ter constatado a duplicidade, protocolou pedido de revisão, a qual não teria sido apreciada até o presente momento. Destaca que repisou o pedido de revisão ao ter transferido o débito parcelado para a benesse instituída pela Lei nº 11.941/09, sendo que esse novo requerimento tampouco foi analisado.***

***Vieram aos autos as informações das fls. 55/56, nas quais a Receita informa que o contribuinte deixou de apresentar informações completas a possibilitar o exame de seu pedido. Suscita ainda a impossibilidade de operacionalização da revisão pretendida.***

***O MPF opinou pela desnecessidade de sua intervenção na demanda.***

***É o relatório. DECIDO.***

***A leitura dos documentos que acompanham a inicial indica que o impetrante incluiu nas competências 01/2003 e 11/2005 duas parcelas referentes a dívidas que supostamente já constavam na conta corrente da Receita Federal. Alega a empresa que os valores incluídos indevidamente correspondem à somatória de todos os débitos que possui.***

***A prova material apresentada evidencia a dupla inclusão, mas não permite concluir que de fato os valores noticiados já constavam da conta corrente da Receita Federal. Nesse ponto, vale apontar que o Fisco viu-se impedido de analisar o pedido de revisão formulado pela empresa justamente porque não possui elementos para certificar-se que os débitos referidos dizem respeito às ações judiciais que questionavam aqueles e em***

*teria havido pedido de desistência para a inclusão no programa de parcelamento.*

*Como se vê, a empresa impetrante não logrou êxito em demonstrar direito líquido e certo que enseje a impetração do presente mandamus, seja quanto ao pedido de ordem para a imediata análise dos pedidos de revisão, seja quanto ao pleito de exclusão do débito. Pontuo outrossim que no rito do mandado de segurança, que não admite dilação probatória, exige-se a apresentação, com a inicial, de prova pré-constituída do fato constitutivo do direito líquido e certo do impetrante.*

*Neste sentido a lição da doutrina mais abalizada:*

*As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações. (...) O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pela impetrante (Meirelles, H. L., Mandado de Segurança, 29ª ed., Malheiros, São Paulo, 2006, p. 37-38).*

*Confira-se o entendimento do C. STJ:*

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. 1. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, uma vez que pressupõe a existência de direito líquido e certo aferível por prova pré-constituída, a qual é condição da ação mandamental, haja vista ser ela imprescindível para verificar a existência e delimitar a extensão do direito líquido e certo afrontado ou ameaçado por ato da autoridade impetrada. 2. O acórdão proferido na origem deve ser reformado para, em razão da ausência de condição da ação, extinguir o writ sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Impende registrar que a extinção do processo nos moldes do art. 267, VI, do CPC não faz coisa julgada material, não obstante, portanto, a possibilidade de se pleitear eventual direito na via administrativa ou judicial, desde que devidamente comprovado. 4. Recurso especial provido. (RESP 200901359678, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/03/2010).**

*Desta forma, ausente direito líquido e certo, a extinção é medida que se impõe.*

*Diante do exposto, JULGO EXTINTO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, com fundamento no art. 10º da Lei 12.016/2009, extinguindo o feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.*

*Custas na forma da lei.*

*Honorários advocatícios indevidos (Artigo 25, Lei 12.01./2009).*

*Publique-se. Registre-se. Intime-se. Com o trânsito em julgado, ao arquivo."*

Com efeito, não há razão para extinção do processo sem julgamento do mérito, tanto menos com supedâneo no inciso VI do art. 267 (carência de condição da ação), até mesmo porque a fundamentação da sentença se deu em termos de inexistência de prova de direito líquido e certo. Pelo contrário, resta evidente da prova documental acostada nos autos que de fato ocorreu a duplicidade de lançamento arguida pelo contribuinte, com destaque para o valor manifestamente superior das competências em equívoco (f. 20/4, 28/9 e 35).

Não só, patente a demora injustificada na apreciação dos pedidos de revisão - este efetivamente o objeto deste *mandamus* -, protocolizados pelo contribuinte em 2007 (f. 25/6), sem qualquer informação nos autos de prolação de decisão até o presente momento.

De fato, há de se ter como inafastável à espécie o princípio constitucional da duração razoável do processo. Não só, a garantia de prestação administrativa célere é também conteúdo de outros valores principiológicos aos quais o Poder Público deve respeito, como a eficiência, a razoabilidade e a moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/99:

**"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte"**

**"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."**

De fato, tem-se dado gradativa materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editadas a Lei nº 9.784/99 e a Lei nº 11.457/2007, que especificamente determina "*que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*", conforme o artigo 24.

É certo que esta previsão deve ser temperada, na medida em que circunstâncias contingentes podem obstar sejam os processos concluídos neste prazo.

**Na espécie**, contudo, tal prazo se encerrou há mais de seis anos, sem que fosse apresentada qualquer justificativa

válida para tanto. Neste ponto, descabida a imputação de tal morosidade à impetrante, sob a alegação de que não juntou cópias de processos judiciais dos quais desistiu à época de adesão ao parcelamento, restando a DRF impossibilitada de aferir a quais competências tais ações se referiam. Em primeiro lugar, porque tal informação em nada interfere na constatação de que o valor foi lançado em duplicidade, fato, por si só, relevante. Em segundo lugar porque sequer é concebível que o processo 2002.34.00.038827-5, apontado pelo Fisco como um dos impeditivos à apreciação do pedido (f. 55/7 vº), verse sobre lançamento equivocado de competências de 2003 e 2005, pelo próprio contribuinte. Em terceiro lugar, muito embora em sede de mandado de segurança não seja cabível dilação probatória, nada havia a impedir que a DRF solicitasse as referidas cópias ao contribuinte para instrução dos procedimentos administrativos ou, ao menos, decidisse pelo improvimento da revisão, dentro do prazo legal.

Firme a jurisprudência neste entendimento:

**RESP 1411301, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 18/11/2013: "TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. Acórdão que deixou de aplicar o art. 151, III, do Código Tributário Nacional para aplicar o art. 37, LXXVIII, da Constituição Federal; fundamento exclusivamente constitucional, que não pode ser removido no âmbito do recurso especial. Recurso especial não conhecido."**

**AGRESP 1343550, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 10/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPI. CREDITAMENTO. OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.457/2007. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O aproveitamento dos créditos escriturais do IPI não pode ser feito mediante incidência de correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, consignou ser inaplicável a orientação supracitada quando houver oposição ao reconhecimento do direito por parte da autoridade fiscal. Nessa situação, haverá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010, sob o rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou que, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/2007)". 6. O STJ pacificou o entendimento de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua arbitragem é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 7. Agravo Regimental parcialmente provido para que seja aplicado o prazo disposto no art. 24 da Lei 11.457/2007."**

**REOMS 00216055920134036100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, eDJF3 de 08/10/2014: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."**

**AI 00258960620124030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, eDJF3 de 13/12/2012: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO**

**PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.** - Em obediência ao artigo 24 da Lei n.º 11.457/07, o Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (REsp n.º 11308206/RS). - No caso dos autos, em que os pedidos administrativos foram protocolados em 08/10/2010 (fls. 58 e 77) e, até a presente data, não há notícia de que foram decididos, o prazo máximo de 30 (trinta) dias para que sejam analisados pela agravante afigura-se razoável, de sorte que a alegação de impossibilidade de cumprimento não é escusa para o seu descumprimento. - O cumprimento da decisão impugnada não viola os princípios da isonomia e impessoalidade, eis que garante à agravada a efetivação de um direito previsto em lei e, assim, não implica privilégios e tratamento diferenciado perante os demais contribuintes que se encontram na mesma situação. - Adequada a via do mandamus, na espécie, uma vez que seu objeto é sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo (RMS 21.471/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 20/11/2006, p. 273). No caso, o retardamento desproporcional no proferimento de decisão em requerimento administrativo configurou ilegalidade passível de correção por meio de mandado de segurança. - Agravo desprovido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e conceder a ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017712-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017712-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TELEFONICA BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP123946 ENIO ZAHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177129420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença que julgou procedente o pedido, fixando verba honorária de R\$ 5.000,00, em ação anulatória do débito fiscal objeto do PA 10840.000012/2002-76.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** não contestou o feito, reconhecendo expressamente o pedido do autor a permitir a incidência do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, que não pode ser interpretado restritivamente; e **(2)** dada a inexistência de pretensão resistida, a condenação em verba honorária é indevida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o débito impugnado teve origem em autuação por ausência de recolhimento de IRRF/1997 (f. 27/36), e que, inobstante seu cancelamento, continuou a ser exigido pela autoridade fiscal (f. 38/84 e 143/8), razão pela qual improcedente a remessa oficial, com a confirmação da sentença de procedência do pedido.

Quanto à apelação fazendária, cumpre observar que a Lei 10.522/2002, com redação vigente à época em que contestado o feito, dispôs que:

*"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:*

*I - à contribuição de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;*

*II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;*

*III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei no 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), conforme Leis nos 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;*

*IV - ao imposto provisório sobre a movimentação ou a transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - IPMF, instituído pela Lei Complementar nº 77, de 13 de julho de 1993, relativo ao ano-base 1993, e às imunidades previstas no art. 150, inciso VI, alíneas "a", "b", "c" e "d", da Constituição;*

*V - à taxa de licenciamento de importação, exigida nos termos do art. 10 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação da Lei nº 7.690, de 15 de dezembro de 1988;*

*VI - à sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações;*

*VII - ao adicional de tarifa portuária, salvo em se tratando de operações de importação e exportação de mercadorias quando objeto de comércio de navegação de longo curso;*

*VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;*

*IX - à contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 85, de 15 de fevereiro de 1996.*

*X - à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986.*

*§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).*

*§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.*

*§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga.*

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*[...]"*

Como se observa, o caso presente não se enquadra em nenhuma das hipóteses de incidência do artigo 19, da Lei 10.522/2002.

Ademais, ao contrário do que determina o § 1º daquele dispositivo legal, não houve, na espécie, expresse reconhecimento da procedência do pedido pelo Procurador da Fazenda Nacional. Tampouco se cogita de ausência de resistência à pretensão, pois quando intimada a contestar o feito, a apelante, em que pese tenha informado o cancelamento do débito, pugnou pela extinção do processo sem exame de mérito, por ausência de interesse de agir (f. 143/5).

No entanto, o interesse de agir da autora revelou-se presente na espécie, pois a cobrança emitida com o respectivo DARF para recolhimento do débito indevido (f. 82/4) ensejou a propositura da presente ação, razão pela qual a apelante deve ressarcir a parte das despesas com o exercício da defesa de seu direito, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual (artigo 20 do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada da Turma, a exemplo do recente precedente, de que fui relator:

**AC 0004638-80.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 07/10/2014: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APRESENTAÇÃO DE DCTF RETIFICADORA NÃO APRECIADA A TEMPO. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não houve omissão no exame da causalidade para efeito de sucumbência, verificando-se fundamentação expressa, no sentido de que o débito já estava extinto pela compensação e que somente após a propositura da ação anulatória foi que a União procedeu à verificação e extinção do crédito tributário. 2. Igualmente, ressaltou o acórdão: "Saliento ter a autora proposto, anteriormente a esta ação, mandado de segurança para obter a certidão de regularidade fiscal, obstada pelo débito aqui discutido, oportunidade na qual o fisco procedeu à verificação do débito, reduzindo-o, mantendo, porém, a cobrança de saldo devedor, quando já poderia ter procedido à correta análise para extinguir o débito em cobro. Ainda que tenha a autora preenchido incorretamente a DCTF de 1999, a compensação foi por ela amplamente noticiada, seja no processo administrativo ou no mandado de segurança citado e, em razão da análise deficiente da questão pela autoridade fiscal, foi a autora obrigada a ajuizar a presente ação anulatória.". 3. Por fim, restou consignado que "somente em 20/07/2010, ou seja, após passados mais de 04 (quatro) anos do ajuizamento da presente ação, é que a ré analisou o Pedido de Revisão de Débito interposto em 2005, reconhecendo a extinção do crédito tributário pela compensação. Assim, diante da análise deficiente e da mora na resolução da questão, a União deu causa ao ajuizamento da ação, devendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, em observância ao princípio da causalidade.". 4. Inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in judicando. 5. Embargos de declaração rejeitados."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-51.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JEFERSON LUIS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00085225120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança objetivando ordem para obstar a exigência de saldo devedor, a título de juros moratórios sobre multa reduzida em 100%, conforme as condições de pagamento à vista de débito tributário, de que trata o art. 1º, §3º, I, da Lei nº 11.941/2009.

Apelou-se, alegando, em suma, que: (1) o saldo devedor fora calculado pelo próprio sistema da RFB (Siscalweb), de modo que o Fisco justifica a cobrança em suposto erro, alterando a interpretação anterior, à qual ateu-se o contribuinte para aderir ao programa; (2) o entendimento fazendário, além de teratológico do ponto de vista lógico, matemático e jurídico, representa manifesto abuso de confiança do contribuinte, induzido a erro, em ofensa ao princípio constitucional da moralidade administrativa; (3) juros são valores acrescidos a um principal que,

reduzido a zero, acarreta a mesma consequência aos seus acessórios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da sentença (f. 127/8):

*"Vistos em inspeção.*

*Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por JEFERSON LUIS RIBEIRO, qualificado nos autos, em desfavor do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA - SP visando afastar a exigência de saldo devedor apurado erroneamente, em decorrência do disposto no artigo 1º, 3º, inciso I, da Lei nº. 11.941/2009.*

*Aduz, em síntese apertada, que o valor exigido se refere a juros de mora incidentes sobre multa, que como a multa foi reduzida em 100%, não caberia a cobrança dos correspondentes juros de mora.*

*Juntou documentos.*

*A apreciação do pedido de concessão de liminar foi postergada.*

*A autoridade impetrada prestou informações às fls. 96/102.*

*Parecer do Ministério Público Federal às fls. 104/106.*

*Depósito judicial do montante questionado às fls. 111.*

*É o relatório, no essencial.*

*Fundamento e DECIDO.*

*Aceito a conclusão na data de 15/03/2013.*

*Rejeito a preliminar de ilegitimidade ad causam, na medida em que o ato apontado como coator (fl. 83) emanou da autoridade impetrada.*

*No mérito, o pedido é improcedente.*

*O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.*

*De início, anoto que diferentemente do alegado pelo impetrante, nos termos do disposto, nos artigos 113, 1º, 139 e 161, caput, todos do Código Tributário Nacional, a multa lançada integra o crédito tributário originário e sobre ela incidem após seu vencimento, juros de mora.*

*Lado outro, o artigo 1º, 3º, I, da Lei nº. 11.941, ao estabelecer reduções para a multa e para os juros de mora, considero separadamente os tributos, as contribuições, a multa e os juros, de sorte que descabida a interpretação pretendida pela impetrante de que como a multa foi reduzida em 100%, a parcela de juros de mora incidente sobre ela também seria reduzida em 100%.*

*Posto isto, com fundamento no artigo 269, I do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido e DENEGO A SEGURANÇA.*

*Custas ex lege.*

*Honorários advocatícios indevidos (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, art. 25 da Lei nº. 12016/2009).*

*Com o trânsito em julgado converta-se em renda da União o depósito de fl. 111.*

*Após, nada mais sendo requerido arquivem-se os autos com as cautelas de estilo."*

Com efeito, a discussão sobre os efeitos da redução da multa envolve o exame da forma de apuração do débito fiscal para fins de pagamento com os benefícios da Lei 11.941/2009. Neste sentido, o artigo 1º, § 3º e seus incisos evidenciam que o benefício fiscal ocorre a partir do valor consolidado da dívida na data do pagamento ou parcelamento, incidindo, a partir daí e somente então, as reduções conforme a natureza jurídica do encargo.

**Na espécie**, o apelante aduz a impossibilidade de que seja efetuada qualquer cobrança a título de mora ao pagamento de multa que, posteriormente, seja reduzida em 100%. Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte encontra-se consolidada no sentido da legalidade da incidência dos juros de mora sobre a multa porque esta, como penalidade pecuniária, integra a "obrigação tributária principal" (artigo 113, §1º, do CTN), e, por via de consequência, o "crédito tributário" (artigo 139 do CTN), que sofre a incidência dos juros moratórios (artigo 161 do CTN).

Neste sentido, os precedentes:

**RESP 1.129.990, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 14/09/2009: "TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. 2. Recurso especial provido".**

**AC 0002717-14.2010.4.03.6111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 02/05/2012: "AÇÃO ORDINÁRIA. LEI Nº 9.430/96, ART. 43. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. CTN. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. [...] 2. O Código Tributário Nacional, ao dispor acerca da obrigação tributária (art. 113 e seguintes), estabelece que a "a obrigação principal surge com a**

*ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dele decorrente", bem como que "a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária". 3. Na forma do art. 139 deste mesmo diploma legal, "o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza dela". 4. Ao que tudo indica, o objetivo do legislador do CTN foi estabelecer um regime único de cobrança para tributos e penalidades pecuniárias. Infere-se dessa assertiva que o conceito de crédito tributário é mais amplo que o de tributo, pois abrange, também, as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações. 5. Os juros de mora incidem como forma de compensar a demora no pagamento do tributo, demora esta que, uma vez verificada, gera a aplicação de multa punitiva, a qual passa a integrar o crédito tributário. Assim, em caso de atraso no pagamento da dívida, os juros devem incidir sobre a totalidade do crédito, inclusive sobre a multa. 6. O art. 161 do CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre o crédito não integralmente pago no vencimento, e, consoante já demonstrado anteriormente, o crédito tributário decorre da obrigação principal, estando nela incluídos tanto o valor do tributo devido como o da penalidade decorrente do seu não pontual pagamento. 7. Na forma do art. 43 da Lei nº 9.430/96, "sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento". 8. Levando-se em conta os argumentos até aqui aduzidos, bem como a legislação que rege a matéria, conclui-se que a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário não pago pontualmente, no qual está inserida a multa de ofício, tem previsão legal".*

**AMS 1999.03.99.004166-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 09/08/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não conhecido o pedido de redução do percentual da multa, por ser inovador. 2. Tendo em vista que a multa integra a obrigação principal, fazendo parte do crédito tributário, está sujeita à incidência de juros de mora, que incidem sobre a totalidade do crédito, conforme dispõe o art. 161 do CTN. 3. Precedentes: TRF4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Pamplona, AC 200271080047878, D.E. 30/09/2009, j. 15/09/2009); TRF4, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, AC 200671130027875, D.E. 13/01/2010, j. 01/12/2009. 4. Agravo legal improvido".**

Na consolidação são aplicados encargos conforme lei de regência da situação fiscal respectiva. No caso dos autos, a redução de 100% do valor original da multa não elimina a exigibilidade dos juros moratórios incidentes até a consolidação do débito, visto que tais valores integram o crédito tributário a título de obrigação principal, como acima elucidado.

Nestes termos, não há ilegalidade a ser reconhecida na conduta do Fisco, razão pela qual é improcedente o apelo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012130-25.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012130-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : IRISMAR GADELHA SOARES  
ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00121302520124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para: (1) garantir a liberação do veículo M.

BENZ/710, PLACAS KJM-2587, COR AZUL, ANO 2005, CHASSI 9BM6881565B440381, retido por transportar mercadorias irregulares, em 23/05/2012, sem cobertura fiscal; (2) seja reconhecido por parte do impetrado a desobediência ao estatuído no Decreto Lei 70.235/72, artigo 7º, §2º, bem como o artigo 2º da Lei 9.784/99.

O impetrante, Irismar Gadelha Soares, alegou ser terceira de boa-fé, pois, embora proprietário do veículo, este era conduzido por Antonio Braz, arrendatário do veículo, que foi surpreendido transportando mercadorias importadas, sem a respectiva documentação fiscal. Aduziu, ainda, inobservância ao devido processo legal, pois foi decretada a revelia no processo administrativo sem a devida intimação do autor, bem como a intempestividade da lavratura do auto de infração, pois entre a apreensão e a lavratura do auto decorreu prazo maior do que o estatuído no artigo 7º, §2º, do Decreto-Lei 70.235/72.

A sentença: (1) considerou inepta a inicial, quanto à revelia do autor no processo administrativo, em virtude da ausência de pedido formulado, nos termos do art. 295, parágrafo único, I, do CPC; (2) não acatou o pleito de nulidade do processo administrativo por excesso de prazo; (3) julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por entender ser necessária a dilação probatória para verificar se há ou não boa-fé do impetrante, o que revela a incompatibilidade do pleito com a via estreita do mandado de segurança.

Apelou a impetrante, alegando, em suma: (1) que a decretação da revelia sem a devida intimação regular, no processo administrativo faz parte integrante de seu pedido, no item "a"; (2) ficou comprovado o excesso de prazo previsto no artigo 7º, §2º, do Decreto 70.235/72; (3) a boa-fé do impetrante foi comprovada com a apresentação do contrato de arrendamento de f. 29/31.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença, para que seja anulado o processo administrativo desde a fase de intimação da impetrante, em vista da irregularidade desta, pois não esgotados todos os meios de intimação pessoal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, deve ser reformada a sentença, quanto à inépcia da inicial, pois, após apresentar motivos, apontando, por várias vezes, a ausência de intimação do processo administrativo, concluiu a exordial por expor, de forma pertinente, no item "a", a ausência de intimação" e, no item "e", o pedido de reconhecimento de desobediência ao estatuído no artigo 7º, §2º, do Decreto-Lei 70.235/72, e no artigo 2º da Lei 9.784/99.

Assim, o requerimento de nulidade do processo administrativo foi veiculado, pois o artigo 2º da Lei 9.784/99 refere-se justamente à obediência, pela administração pública, dos princípios da **legalidade**, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Cabe, portanto, o exame do pedido neste aspecto.

A realização da intimação por edital foi fundamentada no artigo 774, do Decreto 6759/09, que dispõe:

**"Do Processo de Perdimento de Mercadoria e de Veículo**

**Art. 774. As infrações a que se aplique a pena de perdimento serão apuradas mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, de termo de guarda fiscal (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, caput).**

**§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de vinte dias implica revelia (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 27, § 1º).**

**§ 2º Considera-se feita a intimação e iniciada a contagem do prazo para impugnação quinze dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.**

**§ 3º A revelia do autuado, declarada pela autoridade preparadora, implica o envio do processo à autoridade competente, para imediata aplicação da pena de perdimento, ficando a mercadoria correspondente disponível para destinação, nos termos dos arts. 803 a 806."**

Por sua vez, estabelece o Decreto 70235/72, que cuida do processo administrativo fiscal (com as alterações posteriores):

**"Art. 23. Far-se-á a intimação:**

**I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)**

**II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)**

**III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)**

**a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)**

**b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)**

**§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver**

*sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*... "*

Portanto, segundo a legislação de regência, seria válida a intimação por edital, se comprovada a frustração de tentativas anteriores de intimação pessoal, o que, porém, não restou demonstrado no caso dos autos.

De fato, tanto a impetrante, como a autoridade impetrada em suas informações, juntaram cópia do procedimento fiscal (f. 33/58 e 84/91), provando que não houve qualquer tentativa de intimação pessoal da autuada, tendo sido expedido, de imediato, o edital de intimação. A autoridade impetrada confirmou tal fato, embora tenha sustentado que *"Quanto à legalidade do ato objeto do mandamus, cumpre esclarecer que foi instaurado regularmente o processo administrativo nº 17561.720582/2012-33, e que não prospera a alegação do impetrante que a revelia foi decretada sem intimação, uma vez que esta foi realizado por meio de Edital nº 0140100/NUREP000081/2012 (anexo), tendo permanecido o autuado silente, não apresentando qualquer defesa"* (f. 82-v).

Manifestamente infundada a alegação de regularidade do processo administrativo se foi expedido edital sem tentativa anterior de intimação pessoal do autuado, em conformidade com a jurisprudência consolidada neste sentido:

***AMS 00098926420124036119, Relator Juiz Conv. CIRO BRANDANI, e-DJF3 08/05/2014: "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERDA DE MERCADORIA. ABANDONO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE TENTATIVA DE INTIMAÇÃO ANTERIOR POR OUTRAS FORMAS. DOMICÍLIO DO IMPORTADOR CONHECIDO. PREJUDICADO O EXERCÍCIO DE DEFESA. 1. Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível a pena de perdimento prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº. 1.455/76, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria, de sorte que a pena não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção juris tantum de ter havido o abandono. 2. A impetrante justifica sua demora em dar início ao despacho aduaneiro, a qual ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, eis que durante o trâmite do processo administrativo que decretou a pena de perdimento dos bens, estava adotando as diligências necessárias para regularizar sua habilitação no SISCOMEX e para registrar a importação e, por fim, realizar o desembaraço aduaneiro da mercadoria. 3. O art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº. 1.455/76, estabelece que a intimação pode ser feita pessoalmente ou por edital. Todavia, não se afigura razoável dar interpretação literal ao referido dispositivo, vale dizer, tratar como se a forma de intimação fosse faculdade da autoridade administrativa. Para que a ciência do interessado seja eficaz, devem ser esgotadas as formas ordinárias de tentativa de intimação pessoal, a exemplo da via postal com aviso de recebimento, comumente utilizada pelo próprio Fisco. 4. A autoridade impetrada não fez prova de que houve tentativas de intimar o importador por outras formas. Ademais, o domicílio tributário do importador já era conhecido pela Administração Tributária, não se justificando, portanto, a intimação por edital antes de ser tentada a intimação pessoal, mormente por se tratar de decretação de pena de perda de bens. 5. Restou prejudicado o exercício da defesa na esfera administrativa. 6. Eventual prejuízo ao erário pode ser sanado pela conversão da pena de perdimento em multa e indenização pelas despesas realizadas no armazenamento da mercadoria. 7. Evidenciada a nulidade da decisão que decretou a pena de perdimento da mercadoria importada, a impetrante faz jus à retomada do início do despacho aduaneiro na forma das leis reguladoras, desde que não existam outros óbices não discutidos nos presentes autos. 8. Apelação provida."***

***AC 313567220104013500, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 26/09/2014:***

***"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. INTIMAÇÃO QUE DEVE SER FEITA PESSOALMENTE, SALVO SE VERIFICADA A SUA IMPOSSIBILIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. "A intimação poderá ocorrer pessoalmente ou via postal, sendo que a intimação por edital no processo administrativo tem caráter subsidiário, se legitimando quando resultarem infrutíferas a intimação pessoal, por via postal ou telegráfica (Decreto 70.235/72, art. 23, I, II e III), o que não ficou demonstrado nos autos." (Numeração Única: 0011395-63.2001.4.01.3500; AMS 2001.35.00.011412-7 / GO; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO; OITAVA TURMA; 25/07/2008 e-DJF1 P. 433) 2. In casu, verifica-se que a Fazenda Nacional intimou o autor, pessoalmente, para apresentar documentos necessários à análise do pedido de prorrogação do regime de admissão temporária (fl. 22). Não tendo o autor apresentado os documentos no prazo devido, a Fazenda Nacional indeferiu o pedido em 05 de maio de 2009 (fl. 23) e no***

mesmo dia determinou a intimação da parte autora via edital (fl. 25). Daí, conclui-se que não houve intimação pessoal da parte autora, no tocante ao indeferimento do referido pedido de prorrogação do prazo, razão pela qual não foi assegurado ao autor o contraditório e a ampla defesa. 3. Como bem salientou o juízo a quo: "...na hipótese dos autos, não é possível verificar que a autoridade administrativa tenha efetuado qualquer tentativa de intimação do autor, por qualquer das formas estabelecidas, antes de realizar sua intimação por edital. Concluo, portanto, que não foi efetivamente assegurado ao autor o direito ao contraditório e ampla defesa, impondo-se, por este motivo, a anulação do ato administrativo.". Precedentes. 4. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença mantida."

**APELREEX 00121253320124058300, Rel. Des. Fed. MANOEL ERHARDT, DJE 31/10/2013:**

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO. EDITAL. ILEGALIDADE. COMPROVADA. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. Trata-se de remessa oficial e de apelação cível contra sentença que, em síntese, julgou procedente o pedido da impetrante/apelada, declarando a nulidade do Processo Administrativo, determinando que a autoridade coatora retome o procedimento de desembaraço aduaneiro de mercadoria importada com a sua liberação, observando-se a comprovação do adimplemento dos impostos, multas e despesas legalmente previstas. 2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Adota-se, portanto, os termos da sentença como razões de decidir. 3. A sentença recorrida não merece reparos na medida em que o MM. Juiz a quo demonstrou, com propriedade, que além de equivocada a citação por edital promovida pela autoridade indigitada como coatora, restou provada a boa-fé objetiva da empresa impetrante/apelada, pois desejou adimplir todas as despesas decorrentes da importação, devendo-se, portanto, observar o princípio da razoabilidade ao presente caso: 4. Apelação e remessa oficial improvidas."**

**APELREEX 200870080012694, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK, D.E. 25/11/2009: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE MERCADORIA IMPORTADA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. ART. 5º, LV, DA CF. 1.**

**Considerando a existência de endereço conhecido, bem como de procurador constituído, não era razoável que se fizesse a intimação por edital, ainda mais em relação a medida tão gravosa, que é o auto de infração que dá início ao processo administrativo de perdimento. 2. O efeito da escolha irrazoada pela forma mais gravosa à intimação implicou prejuízo à ampla defesa e ao contraditório do importador."**

Assim, deve ser reformada a sentença para concessão da ordem em parte, ficando anulado o processo administrativo desde a fase de intimação do impetrante para regular processamento do feito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-96.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000400-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SUELI APARECIDA MAGI SANTOS  
ADVOGADO : MS008911 MARCELO LABEGALINI ALLY e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00004009620124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação do veículo ESP/CAMIONETE/ABERTA/CABINE ESTENDIDA, MARCA FIAT, MODELO STRADA ADVENT FLEX, ANO/MODELO 2010, COR BRANCA, PLACAS ASW-2324, CHASSI 9BD27804DA7287822, retido por transportar mercadorias irregulares, em 09/10/2011, sem cobertura fiscal.

A impetrante, Sueli Aparecida Magi Santos, alegou ser terceira de boa-fé, pois, embora proprietária do veículo, este era conduzido por Willian Carlos Magi Santos, que foi surpreendido transportando mercadorias importadas, sem a respectiva documentação fiscal. Aduziu, ainda, desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas.

A sentença denegou a ordem.

Apelou a autoria, alegando, em suma: (1) que a assinatura constante no termo de retenção de mercadorias nº 1486/2011 às f. 49 do processo, onde há a informação de que o condutor do veículo apreendido possui loja no Paraguai, não é a assinatura legítima do Sr. Willian Carlos Magi Santos, o que pode ser comprovado se comparada com a assinatura constante no Boletim de Ocorrência de f. 57 do autos; (2) foi esclarecida a boa-fé da apelante, que emprestou ao filho uma única vez seu veículo, desconhecendo do transporte de mercadorias sem o regular pagamento de impostos; (3) há disparidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas, o que supostamente acarreta enriquecimento desmedido ao erário.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

***AGRESP 1.044.448, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 03/05/2010: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INFRAÇÃO - VEÍCULO TRANSPORTADOR E MERCADORIA APREENDIDA - PENA DE PERDIMENTO - ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - SÚMULA 284/STJ - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 126 E 136 CTN - VIOLAÇÃO DO ART. 75 DA LEI N. 10.833/2003 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282 E 356/STF. 1. Não se pode conhecer da alegada violação dos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, porque deficiente sua fundamentação. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa aos referidos dispositivos legais, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. 2. Em relação à pena de perdimento, não houve o prequestionamento dos arts. 126 e 136 do Código Tributário Nacional e art. 75, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.833 de 2003. 3. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça de que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. Precedentes. Agravo regimental improvido."***

***AGA 200900141325- 1149971, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ. 1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02. 2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."***

***RESP 947.274, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 22/10/2007: "ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PRÁTICA DE DESCAMINHO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Ausente o prequestionamento acerca do artigo 97, inciso V, do Código Tributário Nacional, incide o disposto na Súmula 211/STJ. 2. Infirmar as premissas estabelecidas pela instância a quo de que restaram devidamente comprovadas a responsabilidade e a má-fé da transportadora na prática do ilícito, circunstância que autoriza a aplicação da pena de perdimento do veículo, demandaria revolver o contexto fático probatório dos autos. Obice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não conhecido" (grifos nossos).***

**RESP 657.240, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/06/2005: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento" (grifos nossos).**

**APELREEX 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 10/05/2012: "AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra. 2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido" (grifos nossos).**

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.

Na espécie, conforme informações da autoridade impetrada, restou verificado e comprovado que (f. 38/40):

**"Conforme o Boletim supracitado, na ocasião, quando questionado acerca da procedência das mercadorias, o condutor do veículo informou que as adquiriu no Paraguai, em Cidade del Leste e que as entregaria em Naviraí/MS. Também fora localizada no interior do veículo a Nota Fiscal nº 53533, emitida pela empresa Delgado & Mantelli Ltda, CNPJ nº 36.802.890/0001-00, datada de 08/10/2011 e cujo destinatário era a empresa Giga Byte Informática, situada em Curitiba/PR. Tal documentação fiscal teria a finalidade de "esquentar" as mercadorias.**

(...)

**O condutor flagrado na importação irregular, o Sr. Willian Carlos Magi Santos, é filho da Sra. Sueli Aparecida Magi dos Santos, fato este não citado pela impetrante na inicial. Aquele, por conduzir livremente o veículo em pleito, logra segurança íntima junto à progenitora.**

**Em consulta ao sistema interno desta Inspeção, constatou-se a presença de um Processo Administrativo Fiscal em nome do Sr. Willian Carlos Magi Santos. Em análise ao Termo de Retenção de Mercadorias ZP nº 1486/2011, referente ao respectivo processo, há a informação de que o contribuinte possui loja no Paraguai. Tal alegação é ratificada pelo Sr. Willian Carlos Magi Santos mediante assinatura aposta no referido termo. Já em relação ao processo relacionado a este mandamus, da leitura da narrativa constante no Boletim de Ocorrências Policiais nº 223450, o condutor do veículo informou que adquiriu as mercadorias em Cidade del Leste/PY, com o fito de entregá-las em Naviraí/MS. Para acautelar seus interesses, portava Nota Fiscal inidônea, cuja finalidade seria burlar possível procedimento de fiscalização.**

**Consta, como destinatária da mercadoria, na referida Nota Fiscal, empresa situada no município de Curitiba, qual seja, Giga Byte Informática, CNPJ nº 08.094.615/0001-36. Situação esta no mínimo contraditória, vez que o veículo seguia em sentido crescente da Rodovia BR 163, ou seja, em direção contrária ao estado do Paraná. Percebe-se, pois, que o conjunto de indicadores afluem para a má-fé do condutor do veículo, o qual possui vínculo estreito com a proprietária do mesmo."**

Com efeito, das circunstâncias do caso concreto, não se deduz a boa-fé da impetrante no ato de emprestar seu veículo a terceiro, filho da mesma, embora tal informação não conste da inicial do mandado de segurança. Ademais, a questão enfrentada em sede de apelo, acerca da autenticidade da assinatura posta no documento de f. 49, não elide o fato de ter o condutor do veículo tentado se desvencilhar da fiscalização mediante a utilização de documento fraudulento, consistente na nota fiscal de f. 63. Conforme a informação constante no Boletim de

Ocorrências de f. 59, a empresa destinatária do referido documento fiscal alegou "ter recebido de um rapaz do Paraguai para 'esquentar' as mercadorias".

Aliás, não foi a primeira vez que o condutor foi abordado transportando bens importados sem a devida regularidade fiscal (f. 46). Logo, a cessão e utilização do veículo, identificada com a prática de ilícitos, não se coaduna com qualquer prática inocente e casual.

Importante ressaltar que as esferas administrativa e penal são autônomas, bastando para o reconhecimento da reincidência administrativa a repetição da conduta infracional, como comprovado no caso concreto.

Portanto, em consonância com a jurisprudência firmada, afasta-se a alegação de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 10.918,57 - f. 54/55) e o valor do veículo sujeito à pena de perdimento, em razão da prática reincidente da infração, como demonstrado na espécie.

A propósito, os seguintes precedentes da Corte Superior e desta Turma:

AGEDAG 1.399.991, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 24/04/2012: "**TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. REITERAÇÃO DA PRÁTICA. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que não conheceu do Recurso Especial por entender que, in casu, a aplicação da pena de perdimento de veículo se deu não somente com base nos valores dos bens envolvidos, mas também com amparo em outros dados fáticos. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. O Tribunal de origem consignou que é "habitual o uso do veículo na prática de contrabando ou descaminho" e que "as provas são amplamente desfavoráveis ao recorrente, pois apontam no sentido da reiteração da prática de infrações fiscais, como se pode ver das informações contidas no Auto de Apreensão". Consta do acórdão que o agravante é reincidente no crime de descaminho e que em outro processo de apreensão de mercadorias teria se valido do mesmo veículo (S10, placa MFI-3364) para transporte de "caixas de CDs e DVDs piratas, além de outros produtos de origem estrangeira", e também da venda, como ficou comprovado, de relógios e camisetas falsificados. Assinalou ainda que, "demonstrando total desrespeito a competente fiscalização exercida pelos órgãos do Estado, quer seja na esfera estadual, quer seja na esfera federal, mesmo após a primeira prisão em Tubarão, Divino Masiero não cessou na prática criminosa repreendida, continuando a vender produtos 'pirateados' e/ou 'contrabandeados', fato constatado quando de sua última prisão em Araranguá, ocasião em que ocupava o mesmo veículo acima citado, para distribuir tais 'mercadorias'. Encaminhamos o presente relatório e fotos do veículo, bem como, dos produtos que estavam sendo transportados na camionete Gm/S-10 de placas MFI-3364, para as providências que julgar necessários". Não bastasse tal comprovação, existe referência ao transporte de outras mercadorias descaminhadas por outro veículo. 4. A revisão desses elementos depende do reexame de provas, vedado em Recurso Especial em razão da incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido." (g.n.)**

AMS 0003604-25.2010.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2012: "**MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA. 1. Na forma do que estabelece o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. 2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento. 5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza. 7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra sim, outros oito processos administrativos (fl. 91). 8. Apelação a que se nega provimento." (g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-38.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MUSARRA LTDA  
ADVOGADO : SP199668 MARCOS MENECHINO JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00009733820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial contra a sentença que extinguiu o processo, sem exame de mérito (artigo 267, VI, CPC), condenando a Fazenda Nacional em verba honorária de R\$ 4.000,00, em ação ajuizada para declarar inexigibilidade de débitos fiscais das inscrições 80.2.96.058821-01 e 80.6.96.142145-22.

Apelou a autora, alegando que: **(1)** frente ao reconhecimento da procedência do pedido, a ação tem que ser extinta com exame de mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC; **(2)** só o julgamento de mérito impedirá que tais débitos venham a ser novamente inscritos em dívida ativa; **(3)** os honorários advocatícios fixados não remuneraram adequadamente os serviços prestados à luz dos requisitos do artigo 20 do CPC, sobretudo considerando o valor econômico atual da causa, cerca de R\$ 290.000,00; e **(4)** houve ofensa à isonomia, uma vez que, se vencido numa execução fazendária, seria condenado, no mínimo, a 10% sobre o valor da causa.

Também apelou a PFN, alegando que: **(a)** houve o reconhecimento da procedência do pedido, a permitir a incidência do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002; e **(b)** "o valor da condenação ultrapassa a razoabilidade", pois a causa se revelou de pequena complexidade, além de que "a ré não se opôs aos termos da ação", pelo que requerida a exclusão ou adequação da verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que: os débitos impugnados referem-se ao IRPJ e contribuição social (f. 22/3); a ação foi ajuizada em 01/07/2005 perante a Justiça Estadual, e redistribuída à Justiça Federal em 09/04/2007 (f. 02 e 92/3); a PFN informou o cancelamento administrativo das CDAS apenas em 07/01/2013, requerendo a extinção do processo, sem exame de mérito nos termos do artigo 267, IV, do CPC (f. 217).

O cancelamento administrativo dos débitos impugnados na presente ação resultou na superveniente ausência do interesse de agir da parte autora, sendo de rigor a extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, pelo que não merece correção a sentença.

Nestes termos, os seguintes precedentes:

***AC 0029859-08.2009.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 de 19/07/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I. Com a adesão da embargante a parcelamento, fica prejudicada a análise dos embargos à execução opostos, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da Fazenda, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir. II. De rigor a reforma da r. sentença para extinguir o feito sem julgamento do mérito em relação às duas CDAs objeto da execução, dada a ausência de interesse superveniente da embargante, tanto pelo cancelamento quanto pelo pedido de parcelamento. III. Quanto aos honorários de advogado, deve ser fixada a sucumbência recíproca, com***

*fundamento no art. 21, do CPC, porque quanto ao débito parcelado, sucumbiu o embargante ao parcelá-lo após o ajuizamento dos embargos, mas quanto ao débito cancelado, pelo que consta dos autos este o foi em função de provocação em exceção de pré-executividade na execução fiscal, sendo que pelo princípio da causalidade teria a União dado causa a execução descabida. IV. Extinção do feito, de ofício, sem julgamento do mérito em relação à CDA n. 80.6.05.17855-55, por ocasião do parcelamento do débito, prejudicada a análise da apelação neste aspecto e parcialmente provida a apelação da embargante para, mantida a extinção do feito sem mérito quanto ao débito constante da CDA n. 80.6.05.17856-36, fixar a sucumbência recíproca." (g.n.) AC 0005064-89.2002.4.03.6114, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial I de 31/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ. CONTRIBUIÇÃO AO COFINS. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. MAIO DE 1996. R\$ 1.361,73. RECOLHIDO VALOR DE R\$ 209,66. DECLARAÇÃO RETIFICADORA NO VALOR JÁ PAGO. ACEITAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DA ANTERIOR PELO FISCO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOTICIA EM SEDE DE APELAÇÃO DE PARCELAMENTO POSTERIOR À SENTENÇA DO DÉBITO DISCUTIDO NO EXECUTIVO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REMESSA PREJUDICADA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. No caso dos autos, a União Federal notificou, em sede de apelação, o parcelamento administrativo do débito tributário discutido nos autos pela embargante, ora apelada. 2. Assim, não obstante a sentença de procedência dos presentes embargos, publicada em 03.12.2003, a União informou, em grau de recurso, que houve parcelamento administrativo do débito objeto de discussão na demanda, tendo sido recolhido em 30.01.2004 a primeira de dez parcelas, ou seja, em data posterior à prolação da sentença recorrida. 3. Quanto ao fato, quedou-se silente a apelada, não se podendo olvidar, contudo, que a informação do parcelamento do débito tributário no âmbito administrativo goza de presunção juris tantum de legitimidade, sendo certo que tal evento deve ser considerado como fato superveniente capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil. 4. Com efeito, se após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso ocorreu o parcelamento administrativo do crédito tributário discutido nos autos, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso o interesse de agir, a ensejar a extinção do feito, sem resolução do mérito, com a consequente inversão do ônus de sucumbência, nos termos do artigo 267, VI do CPC. 5. Precedentes do STJ e da Egrégia Turma. 6. Remessa oficial prejudicada e apelação a que se dá parcial provimento, para julgar extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil." (g.n.)*

Quanto ao mérito, a Lei 10.522/2002, com redação vigente à época da manifestação fazendária, dispôs que:

**"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:**

**I - à contribuição de que trata a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, incidente sobre o resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988;**

**II - ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei nº 2.288, de 23 de julho de 1986, sobre a aquisição de veículos automotores e de combustível;**

**III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - Finsocial, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), conforme Leis nos 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;**

**IV - ao imposto provisório sobre a movimentação ou a transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - IPMF, instituído pela Lei Complementar nº 77, de 13 de julho de 1993, relativo ao ano-base 1993, e às imunidades previstas no art. 150, inciso VI, alíneas "a", "b", "c" e "d", da Constituição;**

**V - à taxa de licenciamento de importação, exigida nos termos do art. 10 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação da Lei nº 7.690, de 15 de dezembro de 1988;**

**VI - à sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações;**

**VII - ao adicional de tarifa portuária, salvo em se tratando de operações de importação e exportação de mercadorias quando objeto de comércio de navegação de longo curso;**

**VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;**

**IX - à contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins, nos termos do art. 7º da Lei**

*Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 85, de 15 de fevereiro de 1996.*

*X - à Cota de Contribuição revigorada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986.*

*§ 1º Ficam cancelados os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).*

*§ 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.*

*§ 3º O disposto neste artigo não implicará restituição ex officio de quantia paga.*

*Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

*I - matérias de que trata o art. 18;*

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.*

*[...]"*

Como se observa, o caso presente não se enquadra em nenhuma das hipóteses de incidência do artigo 19, da Lei 10.522/2002.

Ademais, a Fazenda Nacional apresentou, por vezes, documentos que culminavam na exigibilidade dos débitos impugnados (f. 124/31, 182/5, e 202/12); e apenas ao final pugnou pela extinção do processo sem exame de mérito, ante o cancelamento administrativo dos débitos (f. 217). Não se pode, assim, concluir que tenha havido, na espécie, expresse reconhecimento da procedência do pedido, como exige o § 1º do artigo 19 da Lei 10.522/2002. Tampouco se cogita de ausência de resistência à pretensão.

Do presente contexto, a propositura da ação restou justificada, devendo a Fazenda Nacional ressarcir a parte das despesas com o exercício da defesa de seu direito, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual (artigo 20 do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada da Turma, a exemplo do recente precedente, de que fui relator:

***AC 0004638-80.2006.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 07/10/2014: "DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APRESENTAÇÃO DE DCTF RETIFICADORA NÃO APRECIADA A TEMPO. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não houve omissão no exame da causalidade para efeito de sucumbência, verificando-se fundamentação expressa, no sentido de que o débito já estava extinto pela compensação e que somente após a propositura da ação anulatória foi que a União procedeu à verificação e extinção do crédito tributário. 2. Igualmente, ressaltou o acórdão: "Saliento ter a autora proposto, anteriormente a esta ação, mandado de segurança para obter a certidão de regularidade fiscal, obstada pelo débito aqui discutido, oportunidade na qual o fisco procedeu à verificação do débito, reduzindo-o, mantendo, porém, a cobrança de saldo devedor, quando já poderia ter procedido à correta análise para extinguir o débito em cobro. Ainda que tenha a autora preenchido incorretamente a DCTF de 1999, a compensação foi por ela amplamente noticiada, seja no processo administrativo ou no mandado de segurança citado e, em razão da análise deficiente da questão pela autoridade fiscal, foi a autora obrigada a ajuizar a presente ação anulatória.". 3. Por fim, restou consignado que "somente em 20/07/2010, ou seja, após passados mais de 04 (quatro) anos do ajuizamento da presente ação, é que a ré analisou o Pedido de Revisão de Débito interposto em 2005, reconhecendo a extinção do crédito tributário pela compensação. Assim, diante da análise deficiente e da mora na resolução da questão, a União deu causa ao ajuizamento da ação, devendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, em observância ao princípio da causalidade.". 4. Inexistente omissão no exame da causa, mas julgamento com o qual não se conformou a embargante, sendo o caso, pois, de recorrer à instância superior, e não se valer de embargos de declaração, via manifestamente imprópria para discutir suposto error in judicando. 5. Embargos de declaração rejeitados."***

No tocante aos pedidos de ambas as partes, uma para reduzir e a outra para majorar a verba honorária, cabe destacar o que, a propósito, assente na jurisprudência:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Evidencia-se, pois, que o valor da causa não é parâmetro vinculante e obrigatório no arbitramento da verba honorária, devendo, ao contrário, aplicar-se a sucumbência de acordo com a equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Deve a condenação servir de meio para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem onerar excessiva e desproporcionalmente a parte vencida.

No caso dos autos, considerando que a ação foi ajuizada em **2005**, ainda perante a Justiça Estadual antes da redistribuição à Justiça Federal em 2007 (f. 02), a PFN apenas informou o cancelamento administrativo em **2012** (f. 217) e a sentença foi prolatada em **2013** (f. 223), a verba honorária de R\$ 4.000,00 revela-se irrisória, frente ao trabalho e tempo exigido e dispendido para a defesa processual, sendo, porém, igualmente inviável a elevação sobre percentual do valor atualizado da causa, que resultaria em valor desproporcional e sem justa causa, pelo que se acolhe, em parte, a pretensão da autora para majorar a verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em atenção à equidade e demais critérios de arbitramento previstos no artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação da autora para majorar a verba honorária, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006929-50.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SILVIO TRINDADE  
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
No. ORIG. : 00069295020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição de IRRF incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência e não o de caixa.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "*para determinar que a ré recalcule o imposto de renda da pessoa física incidente e devido ante os rendimentos recebidos acumuladamente no ano-base de 2005, pelo regime de competência, com base nas tabelas progressivas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, restituindo-se os valores indevidamente já retidos e recolhidos, conforme apurado em liquidação de sentença, atualizados desde a data do pagamento indevido até a data em que se efetivar a restituição*", com atualização monetária pela taxa SELIC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma: (1) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; (2) prescrição; (3) adesão ao parcelamento, o que acarreta a confissão dos débitos, devendo o feito ser julgado extinto, pela renúncia, nos termos do artigo 269, V, CPC; (4) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88 e 640 do RIR/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é manifestamente infundada a alegação de ausência de documentos essenciais à comprovação dos fatos alegados pelo autor, uma vez que foi juntado aos autos com a petição inicial cópia da carta de concessão do benefício previdenciário, do parcelamento do crédito tributário, notificação de compensação de ofício, e declaração de ajuste anual simplificada exercício 2006, ano-calendário 2005, suficientes para a análise do direito invocado pelo autor (f. 13/33).

Também não se verifica prescrição, pois houve entrega da DIRPF em 28/04/2006 (f. 30), e pagamento da primeira parcela do valor indevido em novembro de 2006, e propositura da ação, em 12/07/2011 (f. 02), ou seja, dentro, portanto, do quinquênio legal, sem qualquer comprovação no sentido contrário por parte da apelante.

Por fim, cabe afastar a alegação de que o parcelamento importa em renúncia ao direito sobre que se funda a ação, pois eventual pagamento indevido afasta a possibilidade de cogitação de renúncia, como ato de disponibilidade, de modo que cabe analisar a inexigibilidade fiscal.

No mérito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

***RE 614.406, Rel. Min p/ acórdão MARCO AURÉLIO, DJe 27/11/2014: "IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."***

No mesmo sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

***AgRg no REsp 1.433.418, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. IRPF. RECEBIMENTO DE VALORES DE FORMA ACUMULADA. REGIME DE COMPETÊNCIA. OBSERVÂNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1118429/SP. SÚMULA 83/STJ. MULTA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgamento são conceitos que não se confundem. 3. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1118429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês. Disso resulta que não***

*é legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal. 4. O teor da Súmula 83/STJ aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes. 5. O STJ entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto à questão já decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."*

**EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.273.711, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/06/2014:**  
**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. REGIME DE COMPETÊNCIA. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, pelo rito do art. 543-C do CPC, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2010, consolidou o entendimento desta Corte no sentido de que a incidência do imposto de renda deve observar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos (regime de competência). 3. Reconhecido o regime de competência para fins de cálculos do imposto de renda sobre a verba principal (diferença de renda mensal de aposentadoria), deve o mesmo regime ser utilizado relativamente à tributação dos juros de mora. Precedentes. 4. Embargos acolhidos, a fim de reconhecer a possibilidade de aplicação do regime de competência para fins de apuração do imposto de renda incidente sobre os juros de mora e reconhecer a sucumbência recíproca."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado:

**AC 2009.61.00.016134-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 22/07/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias**

*ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."*

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88 e 640 do RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

No caso, a repetição, na apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados (f. 17/26, objeto de pagamento parcelado, por débito automático), segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PRL PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP324502A MAURO RAINÉRIO GOEDERT  
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
PROCURADOR : SP281916 RICARDO HENRIQUE LOPES PINTO e outro  
No. ORIG. : 00028684220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória de auto de infração e da multa imposta, em razão de manter bombas de combustível sem o devido lacre.

Apelou a autora, alegando que: (1) o auto de infração limita-se a atestar a irregularidade na selagem e afirmar que tais bombas encontravam-se "com o eliminador de ar e gases deslacrado permitido acesso aos seus dispositivos de regulagem"; (2) "em nenhum momento, entretanto, o auto de infração indica que os dispositivos de regulagem estariam desregulados ou em desconformidade com a legislação vigente"; (3) "a despeito de tal situação peculiar - mera irregularidade que não influenciou na regulagem das bombas, tampouco em sua vazão, e que foi prontamente sanada - a penalidade aplicada não poderia passar de mera advertência ou multa mais branda, na forma prevista no artigo 8º da Lei 9.933/99"; e (4) o valor da multa é exorbitante, merecendo ser reduzida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a autora, sociedade de comércio varejista de combustíveis, foi autuada conforme AI 1553488, por infração ao item 39 da Resolução CONMETRO 11/88 c.c o item 13.2 da Portaria INMETRO 23/85 e Portaria INMETRO 48/05, por possuir no estabelecimento duas bombas medidoras de combustíveis líquidos que "apresentam plano de selagem irregular ou seja, encontram-se com o eliminador de ar e gases deslacrado permitindo acesso aos seus dispositivos de regulagem" (f. 35).

Consta da sentença apelada (f. 189/92v):

***"Requer a autora seja declarada a nulidade do auto de infração contra si lavrado, sob o argumento de que a irregularidade apontada não gerou nenhuma consequência fática, nem prejuízos ao consumidor, de forma que a punição aplicada teria sido severa em relação à ausência de gravidade dos fatos.***

***Pois bem. Desde já vale ressaltar que o auto de infração lavrado contra a autora consubstancia espécie de ato administrativo, e, como tal, goza de presunção de legitimidade.***

***Sobre tal presunção de legitimidade dos atos administrativos, assim ponderou o Mestre Hely Lopes Meirelles: "Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. Além disso, a presunção de legitimidade dos atos administrativos responde a exigências de celeridade e segurança das atividades do Poder Público, que não poderiam ficar na dependência da solução de impugnação dos administrados, quanto à legitimidade de seus atos, para só após dar-lhes execução.***

***A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução ou operatividade dos atos administrativos, mesmo que arguidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade. Enquanto, porém, não sobrevier o pronunciamento de nulidade os atos administrativos são tidos por válidos e operantes, quer para a Administração, quer para os particulares sujeitos ou beneficiários de seus efeitos. Admite-se, todavia, a sustação dos efeitos dos atos administrativos através de recursos internos ou de ordem judicial, em que se conceda a suspensão liminar, até o pronunciamento final de validade ou invalidade do ato impugnado.***

***Outra consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuida-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia." (in Direito Administrativo Brasileiro, 25ª edição, Malheiros Editores, 2000, pg. 148).***

***Dessa forma, tendo o auto de infração decorrido do regular exercício do Poder Fiscalizatório do Estado cabe à autora o ônus de provar a irregularidade de sua lavratura.***

***Pois bem. No caso em tela, verifico que o auto de infração decorreu de fiscalização levada a efeito pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, órgão este que age por delegação do INMETRO.***

***Ora, é competência do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, nos termos da Lei nº 9.933/99, entre outras, elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe foram determinadas pelo CONMETRO e que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição, além de exercer o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal e nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos.***

***De outro lado, a referida lei ainda dispõe em seu art. 5º, com a redação existente à época dos fatos, que: "Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro."***

*Pois bem. A Portaria INMETRO 23/1985 determina que "todos os pontos previstos no plano de selagem devem permanecer lacrados". E esta foi a causa da multa aplicada.*

*Verifico que a autora não nega o fato de que possuía bombas em situação irregular. Apenas alega que tal irregularidade no plano de selagem não gerou nenhuma consequência fática, nem prejuízos ao consumidor. Todavia, tal alegação é irrelevante, na medida em que o dispositivo normativo já foi infringido com o simples fato de a bomba não estar corretamente lacrada.*

*É o que dispõe o art. 7º da referida lei (redação da época dos fatos):*

*"Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.*

*Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada."*

*Nem se diga ter havido deslacre acidental, na medida em que cabe à autora zelar por seus equipamentos.*

*No tocante à penalidade imposta, o art. 8º dispõe que:*

*"Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:*

*I - advertência;*

*II - multa;*

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização.*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."*

*Já no que se refere ao valor arbitrado, diz o art. 9º:*

*"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:*

*I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);*

*II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);*

*III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).*

*§1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:*

*I - a vantagem auferida pelo infrator;*

*II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;*

*III - o prejuízo causado ao consumidor.*

*§2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.*

*§3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.*

*§4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.*

*§5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."*

*No caso dos autos, tenho que o valor arbitrado obedece aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que fixou valor referente à infração leve, além do que pelo documento de fls. 130 a autora é reincidente.*

*Enfim, a autora não trouxe aos autos qualquer argumento que demonstrasse a irregularidade da lavratura do auto de infração. Assim, a presunção de legitimidade da referida autuação não restou elidida, sendo a mesma válida e eficaz.*

*Nem se argumente, ainda, com a necessidade de produção de prova testemunhal na medida em que - repita-se - tal prova não se mostra adequada para o fim pretendido pela autora.*

*Por todo o exposto, julgo improcedente o pedido e resolvo o mérito nos termos do art. 269, I do CPC.*

*Condene a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente corrigido, nos termos da Resolução CJF 134/2010".*

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

De fato, primeiramente cabe destacar que a legalidade das portarias expedidas pelo INMETRO é reiteradamente reconhecida pela jurisprudência, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**RESP 1.102.578, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 29/10/2009: "ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."**

**RESP 987.253, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 16/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ. 1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. 2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação. 3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, 2º, do Decreto 70.235/72: "2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999). 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."**

**RESP 597.275, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 25/10/2004: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 5.933/73. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A Lei n.º 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004;**

*RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(..."*. Consectariamente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95.6. **Recurso especial desprovido."**

Quanto à materialidade da infração restou devidamente apurada na fiscalização, não a excluindo a alegação de falta de prejuízo ao consumidor, pois incontestemente o fato de que a fiscalização apurou a existência, no estabelecimento, de bombas medidoras para combustíveis líquidos, em situação irregular, sem o devido lacre. A falta do lacre ou selagem, independentemente de outro resultado material, é infração devidamente prevista na legislação, conforme apurado pela fiscalização e confirmada pela sentença apelada.

Em caso que tais, resta configurada a responsabilidade objetiva do revendedor de combustíveis, consoante jurisprudência consolidada:

**AC 00391581920034036182, Juíza Conv. SIMONE SCHRODER, e-DJF3 21/03/2014: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. BOMBAS DE GASOLINA. IRREGULARIDADE. PORTARIA Nº 23/85 DO INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. - Cabe à embargante diligenciar, a fim de trazer aos autos os documentos que entende imprescindíveis para a demonstração dos fatos alegados. A apelante afirmou na petição inicial, a fim de justificar o pedido de expedição de ofícios, que a empresa GILBARCO não fornece cópia das ordens de serviço se não for autorizada pelo INMETRO, no entanto, não trouxe nenhum elemento aos autos que corroborasse essa assertiva. - A Lei do Processo Administrativo Fiscal, Decreto n.º 70.235/72, dispõe em seu artigo 10, incisos, os requisitos obrigatórios no auto de infração. Outros requisitos podem evidentemente constar, porém os obrigatórios devem ser devidamente observados. Verifico que o Auto de Infração da fl. 46 dos autos preenche os citados requisitos. - O embargante deve preventivamente e periodicamente efetuar revisão geral em suas bombas medidoras, sendo admissível a eventual fiscalização efetuada pelo INMETRO, que por determinação legal deve proceder à verificação de possíveis irregularidades. O que se deve atentar é que a fiscalização não seja feita ao arrepio da lei e que seja conferido ao réu do processo administrativo porventura instaurado o contraditório e a ampla defesa. - A ocorrência lavrada constituiu infração ao disposto no item 13.1 da Portaria INMETRO n.º 23, de fevereiro de 1985, que dispõe que as bombas de combustíveis líquidos, quando utilizadas, devem manter todos os característicos de construção observados no exame inicial e efetuar medições dentro dos limites tolerados nos subitens 11.2.1 e 11.2.2. - O embargante tem responsabilidade sobre os equipamentos utilizados em seu posto de gasolina, conforme consignado na Portaria MME n.º 9, de 16/01/97, que em seu artigo 6º, incisos e artigo 11, inciso XI. A parte embargante tinha obrigação de aferir os equipamentos de bombas medidoras, sob pena de sofrer autuação, como no caso dos autos, que culminou com a lavratura de auto de infração. - Não pode pretender que a empresa GILBARCO, eventual responsável pela medição das bombas, seja responsabilizada diretamente pela infração cometida, pois conforme disposto acima, era o embargante quem tinha responsabilidade por manter as bombas em funcionamento regular, suspendendo imediatamente a utilização do equipamento quando constatada a irregularidade, o que efetivamente não ocorreu. Ademais, a sanção aplicada quando da apuração do fato em desacordo com as regras fixadas, independe da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. Em conseqüência, não há ainda que se falar em cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do Juízo de 1º grau de expedição de ofício à empresa GILBARCO, considerando o entendimento adotado. - No que concerne à ausência de intenção de prejudicar o consumidor e à ausência de eventual lucro pelo embargante, é indiferente à configuração da infração administrativa. A lei que define a infração administrativa não contém o elemento subjetivo no pressuposto de fato do ato ilícito. - Apelação que se nega provimento."**

**AC 13019496619944036108, Des. Federal SOUZA RIBEIRO, DJF3 25/06/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DO INMETRO - ARTIGO 9º DA LEI Nº 5.966, DE 11.12.1973 - IRREGULARIDADE MECÂNICA NA BOMBA DE ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS - LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. I - Agravo retido desprovido em suas várias questões pelas quais sustentou cerceamento de defesa: 1) Não houve inversão dos atos processuais na solicitação de esclarecimentos do perito em audiência, pois, nos termos do artigo 435, "caput", do Código de Processo Civil, os quesitos devem ser apresentados pela parte interessada quando requer que o perito seja chamado a prestar esclarecimentos em audiência, sendo o prazo de 5 dias antecedentes à audiência fixado em favor do perito para que possa se preparar e responder aos quesitos na audiência; 2) Os artigos 19 e 33, § único, do CPC, c.c. Lei nº 6.032/74 (Lei de Custas da Justiça**

*Federal, à época vigente), dispõem ser dever da parte que requer a perícia o pagamento dos honorários do perito, como ocorreu no caso dos autos. A norma administrativa invocada pela agravante, Resolução nº 067, de 30.11.1992, do Conselho da Justiça Federal, tem valor meramente exemplificativo, conforme disposto no artigo 1º da própria Resolução, cumprindo ao juízo arbitrar os honorários do expert conforme a complexidade dos trabalhos periciais realizados. 3) a ouvida do representante legal do INMETRO era inadequada à prova da questão mencionada pela embargante, que se consubstancia em matéria técnica a ser averiguada em exame pericial, como já havia sido deferido pelo juízo, ou questão de direito a ser resolvida pelo juízo, competindo-lhe, portanto, o indeferimento nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. II - A Lei nº 5.966, de 11.12.1973 criou o Sistema Nacional de Metrologia, criando o Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO, como órgão normativo do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com atribuições para formular e supervisionar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação da qualidade de produtos industriais, estabelecer normas referentes a materiais e produtos industriais e também fixar critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes, dispondo a mesma lei a criação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, autarquia federal, como órgão executivo central do Sistema definido naquela lei, daí porque pode este último validamente estabelecer as normas técnicas do referido Sistema e aplicar as penalidades aos infratores, não havendo ofensa ao princípio da legalidade, pois o campo normativo reservado a estas é o estabelecimento de normas gerais e abstratas, cabendo às normas infralegais a disposição de questões técnicas específicas, sujeitas a constantes alterações do conhecimento científico. Precedentes desta Corte. III - A infração tida por ocorrida decorre da obrigação da empresa revendedora de combustíveis na manutenção das condições de utilização das bombas de abastecimento de combustíveis automotivos, e tem previsão nas normas de metrologia constantes do item 13.16 da Portaria nº 023/85 do INMETRO, obrigação especificada também no artigo 15, item "7", alíneas "a" e "b", da Resolução nº 7/77 do Conselho Nacional do Petróleo. IV - A alegação da empresa de que o dano mecânico constatado pela fiscalização poderia ocorrer a qualquer momento e que isso poderia ter ocorrido pela forma de manuseio da bomba pelo próprio agente fiscal ou naquele mesmo momento, não foi comprovada nos autos pelas provas pericial e testemunhal produzidas, não bastando, para afastar a presunção legal em favor do ato administrativo e do próprio título executivo (Lei nº 6.830/80, art. 3º) a demonstração de que a empresa costumava cumprir suas obrigações regulamentares quanto à manutenção das condições de utilização dos equipamentos, posto que a legislação exigia que a utilização do equipamento fosse de imediato paralisada e comunicado o fato à Distribuidora de combustíveis responsável pelo conserto, por isso não tendo sido desconstituída pela executada/embargante a presunção em favor da CDA. V - Agravo Retido e apelação da embargante desprovidos."*

Quanto à multa, verifica-se que foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, inclusive detalhada pela sentença, em valor de R\$ 3.450,00 (f. 56), acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa ao disposto na própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicada, sem impugnação, a reincidência da autora na infração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009889-48.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.009889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : 007 IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA  
No. ORIG. : 00098894820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que, reconheceu de ofício a prescrição e declarou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC, sem condenar em custas e honorários.

Apelação da Fazenda Nacional alegando, em suma a inocorrência de prescrição do crédito tributário.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

*AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."*

*AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior ". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".*

*AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos*

termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's n.ºs 80.6.12.042082-17, n.º 80.6.12.043431-81, n.º 80.6.12.043432-62, n.º 80.6.12.043433-43, n.º 80.7.12.017183-86, n.º 80.7.12.017826-37 e n.º 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

**Na espécie**, cabe destacar que não consta dos autos a data da entrega da DCTF, sendo que os vencimentos dos tributos se deram entre **02/1997** e **01/1998** (f. 04/11), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **30/09/2002** (f. 2), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de **30/09/1997**, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020335-21.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : METALURGICA JOIA LTDA  
ADVOGADO : SP191583 ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00203352120084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da juntada, em contrarrazões, de elementos pela União, acerca da temática prescricional (inauguralmente) trazida em apelo, até dez dias para que o polo particular, em o desejando, manifeste-se.

Sem prejuízo, solicitem-se ao E. Juízo "a quo" informações a respeito da data do ajuizamento da Execução Fiscal n. 2005.61.82.028740-3, tanto quanto da data em que prolatado o r. comando citatório naqueles autos, oficiando-se, com urgência.

Após, ciência às partes no comum prazo de até cinco dias.

Com a vinda das informações, volvam conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
PROCURADOR : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00041363820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município da Estância Turística de Itu, em face da r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança do IPTU referente ao exercício de 1998.

A r. sentença julgou procedente os embargos, desconstituindo todos os créditos tributários que embasaram a execução fiscal. Em relação aos tributos vencidos em 10.02.1998 a 10.07.1998, reconheceu a prescrição e, em relação aos tributos com vencimentos em 10.08.1998 a 10.11.1998, reconheceu a imunidade tributária. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito executado. Sem custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o embargado Município da Estância Turística de Itu sustentando, em síntese, que não há que se falar em imunidade tributária, uma vez que os tributos incidiram sobre os bens da FEPASA/RFFSA, empresas de economia mista, possuidoras de personalidade jurídica de direito privado, sendo, portanto, devida a cobrança de IPTU. Aduz, ainda, a inoccorrência de prescrição do crédito, tendo em vista os termos da Súmula nº 106 do C. STJ que dispõem sobre o não reconhecimento da prescrição nos casos em que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

Pleiteia a reforma da r. sentença determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Em contrarrazões a União pleiteia a manutenção da r. sentença.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU, bem como à prescrição desta cobrança referente aos meses de fevereiro a julho de 1998.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.**

**INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

*(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)*

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

*(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)*

No tocante à prescrição para a repetição dos valores recolhidos a maior, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento, para pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, sendo que, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. *In verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "

*(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)*

Observa-se ainda, demais julgados do C. STJ, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL**

**NO RECURSO ESPECIAL. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. RE N. 566.621/RS. REPERCUSSÃO GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.
2. Os embargos aclaratórios não se prestam a adaptar o entendimento do acórdão embargado à posterior mudança jurisprudencial. Excepciona-se essa regra na hipótese do julgamento de recursos submetidos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, haja vista o escopo desses precedentes objetivos, concernentes à uniformização na interpretação da legislação federal. Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 1.167.079/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/3/2011; EDcl na AR 3.701/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011; e EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 790.318/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/5/2010.
3. Pelas mesmas razões, estende-se esse entendimento aos processos julgados sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
4. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 566.621/RS, proclamou que o prazo prescricional de cinco anos, previsto na Lei Complementar n. 118/2005, somente se aplica às ações ajuizadas após 9/6/2005.
5. Na espécie, a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 13/11/2008, data posterior à vigência da LC n. 118/2005, sendo aplicável, portanto, o prazo prescricional de cinco anos.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para reconhecer a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação." (EDcl no AgRg no REsp 1.240.906/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 01.12.2011, v. u., DJe 07.12.2011)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I do CTN (tese do 5 + 5). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do

CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."  
(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS/COFINS. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. AUSÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA EFICAZ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Caso em que todos os pontos discutidos pelo agravante foram superados na decisão terminativa que retratou, fielmente, a evolução da jurisprudência a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, e no RESP 1.002.932, e do Supremo Tribunal Federal, no RE 566.621, concluindo que o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/05 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, sendo que, na espécie, a ação foi proposta em 08/06/2010, ou seja, na vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação.

2. O próprio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDclAgRgRESP 1.240.906, adequou a jurisprudência, como igualmente fez esta Turma, em respeito à manifestação da mais alta Corte do País.

3. Consumada a prescrição não cabe invocar fato ocorrido em data posterior para fins interruptivos, já que suspensão e interrupção de prescrição presumem a existência de prazo em curso, não de prazo findo como ocorrido no caso dos autos. Se ao tempo em que foi ajuizada a ação já estava prescrita a pretensão deduzida, o eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação através da contestação não elide a prescrição consumada, que somente poderia ser interrompida antes do decurso integral do prazo aplicável, em conformidade com a jurisprudência consolidada.

4. Agravo inominado desprovido."

(AC 0012399-26.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u, e-DJF3 29.05.2013)

In casu, verifico que a execução fiscal foi ajuizada em 16.12.2002 (fls. 02), portanto anterior aos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser modificado o entendimento adotado na r. decisão, ao passo de reconhecer o direito à aplicação do prazo prescricional decenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal, afastando a prescrição.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027370-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MED ROMA DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP145916 ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00273705520064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor de obter declaração de prestador de serviços hospitalares para o fim de ter os valores de IRPJ e CSSL calculados no regime de lucro presumido, pela aplicação do percentual definido no *caput* do art. 15 da Lei

nº 9.249/95. Pleiteia, também, a declaração do direito de compensar os valores recolhidos a maior em face do percentual exigido pelo Fisco, com débitos de quaisquer tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar que os serviços prestados pela empresa autora são hospitalares e, em consequência, que os valores a título de IRPJ e CSLL devem ser calculados no regime de lucro presumido, pela aplicação do percentual definido no *caput* do art. 15 da Lei nº 9.249/95, reconhecendo, ainda, o direito do autor à restituição/compensação dos valores recolhidos a maior. Condenou a União ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, não estar comprovado nos autos que a autora é empresa prestadora de serviços hospitalares, portanto, é lícito o recolhimento do IRPJ e CSLL com a base de cálculo de 32% sobre a receita bruta, e não 8% como pretende. Não sendo esse o entendimento, pleiteia o reconhecimento do prazo prescricional de cinco anos para ser pleiteada a repetição dos valores supostamente recolhidos indevidamente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

*In casu*, pretende a autora a declaração de empresa prestadora de serviços hospitalares para ver reconhecido seu direito de recolher o IRPJ e a CSLL, no regime de lucro presumido, com o percentual definido no *caput* do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.399-BA, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que *"devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"*. *In verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.**

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas

pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido."

No presente caso, conforme se observa do contrato social (fls. 24/31), a empresa "MED ROMA DIAGNÓSTICOS MÉDICOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA." tem por objeto a prestação de serviços profissionais médicos. Verifica-se, ainda, às fls. 33/36, um contrato de prestação de serviços celebrado com a "Saúde ABC Planos de Saúde Ltda." onde consta a contratação de serviços de assistência à saúde em regime ambulatorial e ou em hospitalar (ultrassonografia simples, com doppler e com biópsia).

Desta forma, a empresa "MED ROMA DIAGNÓSTICOS MÉDICOS SOCIEDADE SIMPLES LTDA." se enquadra na categoria de "serviços hospitalares" para efeito da redução de alíquota de IRPJ e CSLL.

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Terceira Turma:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ARTIGO 15, § 1º, INCISO III, ALÍNEA "A", DA LEI Nº 9.249/95. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSL. Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido de que "a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde)" (RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil).

3. Caso em que o contrato social que instruiu a presente ação revela que a autora teve, a partir de 29/10/2001, por objeto social, conforme revela a cláusula 1.2, a "prestação de serviços de análises clínicas em geral a pessoas físicas e jurídicas", posteriormente, verifica-se que ocorreram alterações do contrato social sem que se viesse a ser alterado o objeto social. No entanto, houve, em 02/01/2007, alteração do contrato social, o qual expõe, em sua cláusula segunda, que a autora passou a ter por objetivo social "prestação de serviços de consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros". Seguiu-se, em 02/05/2007, nova alteração do contrato social que trouxe alteração do objeto social para "prestação de serviços de análises clínicas à pessoas jurídicas exclusivamente em estabelecimentos de terceiros", sendo que alteração do contrato social, em 01/10/2008, manteve tal objetivo social. Disto se conclui que a autora se incluía, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSL, em todo o período mencionado, exceto no interregno de 02/01/2007 a 01/05/2007, quando o objeto social passou a ser consultoria de análises clínicas em estabelecimentos exclusivamente de terceiros, hipótese não acobertada para efeitos de redução das alíquotas de IR e CSLL, como corretamente entendeu a r. sentença recorrida.

4. Faz jus a parte autora ao benefício de redução de alíquota de 12% e 8%, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, respectivamente, da data do recolhimento a maior de 01/07/2005 até 01/01/2007 e de 02/05/2007 até 1º de janeiro de 2009, data estabelecida pela Lei nº

11.727/2008, para a nova redação do artigo 15, § 1º, III, "a", bem como com fundamento no artigo 20, ambos da Lei nº 9.249/95.

5. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado da apelante ataca a natureza societária diversa da empresária da autora, olvida que por este fato, somado à natureza do objeto social da sociedade, é que faz jus a autora ao benefício da redução da alíquota, o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

6. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0013175-26.2010.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 17.07.2014, v.u., e-DJF3 22.07.2014)

**"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95, ART. 15, § 1º, III, "A" E ART. 20. EFEITO DA COISA JULGADA. RECONHECIMENTO. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RESTRITIVO À LEI 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECOLHIMENTO PELAS ALÍQUOTAS MINORADAS.**

1. Acórdão prolatado no mandado de segurança nº 2004.61.21.001079-0 decidiu que a alínea "a" do inciso III do § 1º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95 foi irregularmente restringida pela instrução normativa da Receita Federal vigente à época.

2. Ainda que se entenda que não pode haver o direito adquirido a determinado regime tributário, considerando que os argumentos brandidos pela União são pela validade da cobrança das alíquotas maiores, com base na novel legislação infralegal que dá a interpretação à lei de regência, há que se considerar que a causa de pedir é a mesma, sendo que igual solução há de ser adotada.

3. Nem se alegue, que afastada a aplicação da IN SRF nº 306/2003, pela publicação da IN SRF nº 480/2004, com a redação dada pela IN SRF nº 791/2007, poderia ser aplicada a regra da ADI nº 19/2007, pois afrontaria a coisa julgada formada no mandado de segurança 2004.61.21.001079-0, uma vez que não houve interposição de recurso especial para atacar o reconhecimento da ilegalidade mencionada.

4. A simples leitura dos dispositivos em questão revela que os limites da Lei nº 9.249/95 foram exorbitados, na medida em que a forma ou modalidade de prestação dos serviços ditos hospitalares não pode defini-los. É sua essência, o seu conteúdo, que efetivamente os qualifica como tal e não o modo como são realizados, se pelos próprios sócios da empresa, se por outros profissionais da área, enfim. Neste delineamento, fica extreme de dúvidas que a exigência de alíquotas maiores para o cálculo daqueles tributos, desclassificando-se a atividade da recorrida para a categoria dos serviços em geral com base nesta restrição ultrapassa a linha divisória do poder regulamentar conferido ao ente administrativo, impondo-se seu afastamento

5. Posteriormente à prolação do v. Acórdão, em 02 de agosto de 2006, a Lei 9.249/95 foi alterada pelo legislador pela Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008, que determinou, em seu artigo 41, V, que no primeiro dia do ano seguinte à sua publicação, ou seja, 1º de janeiro de 2009, nova redação que incluiria a atividade da autora entre as beneficiárias da redução de alíquota do IRPJ. Evidencia-se que a partir de 1º de janeiro de 2009 a parte autora faz jus de pleno direito à alíquota de 8% para o IRPJ, fazendo com que o pedido seja delimitado ao período compreendido entre a data da propositura da ação mandamental e 31 de dezembro de 2008.

6. Encontra-se a jurisprudência consolidada, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSLL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal. Precedentes do STJ e desta Corte.

7. Na espécie, a análise do contrato social, que instruiu a ação mandamental, revela, no item "IV", que a autora tem por objetivo social "atividade de laboratório de análises clínicas" (f. 53), o que a enquadrava, conforme a jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSL.

8. Por conseguinte, faz jus a parte autora ao benefício de redução de alíquota de 12% e 8%, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para o Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, respectivamente, da data da propositura do Mandado de Segurança nº 2004.61.21.001079-0 até 1º de janeiro de 2009, data estabelecida pela Lei nº 11.727/2008, para a nova redação do artigo 15, § 1º, III, "a", bem como com fundamento no artigo 20, ambos da Lei nº 9.249/95.

9. Verba honorária devida pela apelada no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

10. Apelação provida."

(AC nº 0001389-87.2008.4.03.6121/SP, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 19.12.2013, v.u., e-DJF3 10.01.2014)

No tocante à prescrição para a repetição dos valores recolhidos a maior, o C. Superior Tribunal de Justiça no

juízo do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento, para pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, sendo que, para os pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. *In verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.
4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.
5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. "  
(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

Observa-se ainda, demais julgados do C. STJ, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. RE N. 566.621/RS. REPERCUSSÃO GERAL. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. AÇÕES AJUIZADAS APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.
2. Os embargos aclaratórios não se prestam a adaptar o entendimento do acórdão embargado à posterior mudança jurisprudencial. Excepciona-se essa regra na hipótese do julgamento de recursos submetidos ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, haja vista o escopo desses precedentes objetivos, concernentes à uniformização na interpretação da legislação federal. Nesse sentido: EDcl no AgRg no REsp 1.167.079/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/3/2011; EDcl na AR 3.701/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011; e EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 790.318/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/5/2010.
3. Pelas mesmas razões, estende-se esse entendimento aos processos julgados sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil.
4. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 566.621/RS, proclamou que o prazo prescricional de cinco anos, previsto na Lei Complementar n. 118/2005, somente se aplica às ações ajuizadas após 9/6/2005.
5. Na espécie, a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 13/11/2008, data posterior à vigência da LC n. 118/2005, sendo aplicável, portanto, o prazo prescricional de cinco anos.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para reconhecer a prescrição das parcelas

anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação."

(EDcl no AgRg no REsp 1.240.906/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 01.12.2011, v. u., DJe 07.12.2011)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, fixou marco para a aplicação do regime de novo prazo constitucional, levando em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento), estabelecendo que para as mesmas ações ajuizadas até 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I do CTN (tese do 5 + 5). Já para as ações de repetição de indébito ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento, como se demonstra:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

Nesse sentido, vem decidindo a Egrégia Terceira Turma desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS/COFINS. ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. AUSÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA EFICAZ. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Caso em que todos os pontos discutidos pelo agravante foram superados na decisão terminativa que retratou, fielmente, a evolução da jurisprudência a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, e no RESP 1.002.932, e do Supremo Tribunal Federal, no RE 566.621, concluindo que o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/05 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, sendo que, na espécie, a ação foi proposta em 08/06/2010, ou seja, na vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação.

2. O próprio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EDclAgRgRESP 1.240.906, adequou a jurisprudência, como igualmente fez esta Turma, em respeito à manifestação da mais alta Corte do País.

3. Consumada a prescrição não cabe invocar fato ocorrido em data posterior para fins interruptivos, já que suspensão e interrupção de prescrição presumem a existência de prazo em curso, não de prazo findo como

*ocorrido no caso dos autos. Se ao tempo em que foi ajuizada a ação já estava prescrita a pretensão deduzida, o eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação através da contestação não elide a prescrição consumada, que somente poderia ser interrompida antes do decurso integral do prazo aplicável, em conformidade com a jurisprudência consolidada.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AC 0012399-26.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 23.05.2013, v.u, e-DJF3 29.05.2013)*

*In casu*, verifico que a presente ação foi ajuizada em 14.12.2006 (fls. 02), portanto posterior aos efeitos da LC 118/05 (09/06/2005), razão pela qual deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 3º da LC 118/05, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal, tão somente para aplicar o prazo prescricional na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017331-08.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017331-4/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00173310820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Vistos.*

*Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Municipalidade contra acórdão que reconheceu a imunidade tributária da União quanto às dívidas oriunda de IPTU referente ao imóvel que pertencia à RFFSA na época dos fatos geradores.*

*No caso, determinada a suspensão do exame de admissibilidade do recurso interposto, postergou-se o exame da controvérsia suscitada no presente recurso.*

*Decido.*

*Tendo em vista o julgamento proferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e

pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente ao tema da imunidade tributária da União quanto às dívidas oriundas de IPTU referente ao imóvel que pertencia à RFFSA.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 77/80), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, negou provimento à apelação da Prefeitura Municipal de Campinas, entendendo que a tributação referente ao IPTU não poderia prevalecer, vez que aplicável a regra da imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF. O julgado encontra-se assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertence ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).

2. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

5. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552; TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136.

6. Apelação a que se nega provimento."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada

*orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.*

6. (...)

13. *Agravo inominado desprovido.*"

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão de fls. 77/80 em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do *decisum* para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança do IPTU.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-26.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005134-9/SP

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Vistos.*

*Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Municipalidade contra acórdão que reconheceu a imunidade tributária da União quanto às dívidas oriundas de IPTU referente ao imóvel que pertencia à RFFSA na época dos fatos geradores.*

*No caso, determinada a suspensão do exame de admissibilidade do recurso interposto, postergou-se o exame da controvérsia suscitada no presente recurso.*

*Decido.*

*Tendo em vista o julgamento proferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexistente óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente ao tema da imunidade tributária da União quanto às dívidas oriundas de IPTU referente ao imóvel que pertencia à RFFSA.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 180/185), por encontrar-se em dissonância

com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, deu parcial provimento aos embargos à execução fiscal a fim de afastar a cobrança das parcelas relativas ao IPTU. O julgado encontra-se assim ementado:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPINAS x UNIÃO FEDERAL (RFFSA). IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA (ARTIGO 150, VI, "A", DA CF). TAXA DE LIXO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

1. Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de lixo, executada pela Prefeitura Municipal de Campinas em face da Rede Ferroviária Federal (esta sucedida pela União Federal). A cobrança refere-se aos exercícios de 2003, 2004, 2005 e 2006, conforme discriminado na CDA substituta, carreada aos autos às fls. 66/68. Na CDA em referência, estão perfeitamente discriminados os valores devidos a título de cada tributo (IPTU e taxa de lixo), bem como o exercício a que se referem.

2. Quanto ao número do processo administrativo, de fato não foi mencionado. Entretanto, sua ausência no presente caso não macula a cobrança, visto que, a teor do artigo 2º, § 5º, inciso VI, da Lei nº 6.830/80, a indicação do número do processo administrativo na CDA é essencial apenas nas hipótese em que o valor da dívida nele tiver sido apurado, sendo que, na presente hipótese, sequer há necessidade de haver um processo administrativo específico. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: STJ, Primeira Turma, RESP 1095425, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE em 22/04/09.

3. Prosseguimento no julgamento dos embargos, nos termos do disposto no artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

4. Não procede a tese relativa à ausência de notificação do lançamento, pois, na presente hipótese, a notificação é presumida com a entrega do carnê para pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do STJ: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1127150/MG, Relator Ministro Humberto Martins, DJe em 19/02/10.

5. Assiste razão à embargante (União Federal) no que pertine ao reconhecimento da imunidade recíproca quanto ao IPTU. Com efeito, os serviços explorados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, XII, "d"), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma: AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485 ; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136 ; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.

6. No que pertine às parcelas relativas à taxa de lixo, no entanto, deve prosseguir o feito executivo, eis que não impugnada especificamente sua cobrança na inicial dos embargos. Ademais, está solidificada a jurisprudência acerca da legitimidade da cobrança, por se tratar de tributo não abrangido pela regra de imunidade em referência. A respeito da legitimidade desta cobrança, cito os seguintes precedentes: STF, RE 233784, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, Julgamento em 10/08/1999, DJ em 12/11/9, página 114 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 880370, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 28/04/04, página 407 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1405156, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 76.

7. Provimento à apelação. Prosseguindo no julgamento, parcial procedência aos embargos à execução fiscal, para afastar a cobrança apenas no que pertine às parcelas relativas ao IPTU. Em razão da parcial procedência, devem as partes arcarem com os honorários de seus patronos."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão de fls. 180/185 em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do *decisum* para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** à apelação da Fazenda Pública do Município de Campinas, determinando o prosseguimento da execução fiscal com relação à cobrança do IPTU.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014050-12.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014050-8/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP220557 GUILHERME LOPES ALVES LAMAS e outro

**DECISÃO**

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

"*Vistos.*

*Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Municipalidade contra acórdão que reconheceu a imunidade tributária da União quanto às dívidas oriunda de IPTU referente ao imóvel que pertencia à RFFSA na época dos fatos geradores.*

*No caso, determinada a suspensão do exame de admissibilidade do recurso interposto, postergou-se o exame da controvérsia suscitada no presente recurso.*

*Decido.*

*Tendo em vista o julgamento proferido pelo egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, encaminhem-se os autos à Turma Julgadora para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g.

entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, consigno que a matéria devolvida a esta Turma para eventual pertinência do juízo de retratação é limitada tão somente ao tema da imunidade tributária da União quanto às dívidas oriunda de IPTU referente ao imóvel que pertenciam à RFFSA.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 155/158), por encontrar-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do RE nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, passo ao exame da matéria *subjudice*.

A Terceira Turma desta Corte, no julgamento do v. acórdão, deu provimento à apelação da União Federal para reconhecer que os serviços explorados pela RFFSA constituem serviços públicos de competência da União, podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, Inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. O julgado encontra-se assim ementado:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL, SUCEDIDA PELA UNIÃO. IPTU - IMUNIDADE.**

1. Trata-se de cobrança de IPTU e taxas de limpeza e de conservação, executada pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA (esta sucedida pela União).
2. Os serviços explorados pela Rede Ferroviária Federal (RFFSA) constituem serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, XII, "d"), podendo se valer do privilégio previsto no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, que estabelece a imunidade recíproca entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios no que concerne à instituição de impostos sobre os serviços uns dos outros. Neste sentido, os seguintes precedentes desta Turma: AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485 ; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136 ; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.
3. Cumpre esclarecer que a cobrança consubstanciada no executivo fiscal a que se referem estes embargos é relativa a IPTU, mas também a taxas de limpeza e de conservação, sendo que estas foram expressamente excluídas da execução pelo d. juízo a quo, dada a remissão legal disciplinada pela Lei Municipal nº. 14.042/05. Assim, o executivo fiscal deve ser extinto em sua totalidade.
4. Invertido o resultado do julgamento, incumbe à embargada arcar com as custas e com os honorários de advogado, em favor da embargante, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado.
5. Apelação provida."

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

Nesse sentido, vem decidindo esta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU

devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão de fls. 155/158 em dissonância com a orientação do C. Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do *decisum* para, nos termos do artigo 543-B, § 3º, c.c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negar seguimento** a apelação da União Federal, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005590-71.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO  
ADVOGADO : SP128117 LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outros  
: CASA DE CONTI LTDA  
: CERPA CERVEJARIA PARAENSE S/A  
: CERVEJARIA ASHBY LTDA  
: CIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES  
: CERVEJARIA KRILL LTDA  
: CERVEJARIA MALTA LTDA  
: INAB IND/ NACIONAL DE BEBIDAS LTDA  
: CERVEJARIA TERESOPOLIS LTDA  
: LONDRINA BEBIDAS LTDA  
: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
: PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
: CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA  
: IND/ E COM/ DE BEBIDAS ESTANCIA DE SOCORRO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00055907120114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação em ação popular promovida por **JOSE CARLOS MONTEIRO** contra a **UNIÃO FEDERAL**, a **AMBEV** e **OUTROS**, objetivando, em suma, decretação de nulidade e lesividade do Decreto nº 97.976/89, que regulamentou a Lei 7.798/99, ou subsidiariamente, declaração de inconstitucionalidade, para que os réus sejam condenados a ressarcir ao erário valores recolhidos a menor referentes a IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados).

Resumidamente, sustentou-se na petição inicial (fls. 02/37) que, por conta dos atos normativos supracitados, o IPI incidente sobre a cerveja, refrigerante e água mineral, que antes considerava como base de cálculo os correspondentes valores, passou a levar em conta a capacidade dos vasilhames, beneficiando as maiores empresas do setor, ora corrés, bem como a União. Alegou-se que tal regime de tributação teria ofendido os artigos 146, III,

a, da Constituição Federal e 97, VI, do Código Tributário Nacional, uma vez que, este último, recepcionado como lei complementar, prevê no respectivo art. 46, II, o fato gerador do IPI e, no art. 47, sua base de cálculo, sendo que o art. 97 prescreve que somente a lei poderia estabelecer alíquota e base de cálculo de tributos. Aduziu-se, ainda, que o art. 146, III, a, da Carta Magna determina que apenas por lei complementar se concebe alterar base de cálculo do IPI, mas que, contrariamente a esse comando, o art. 1º da Lei 7.798/98 modificou essa base, autorizou o Poder Executivo a incluir ou excluir outros produtos no referido regime tributário e, ainda, estabeleceu classes de valores.

O Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau de jurisdição pugnou pela extinção do processo sem resolução do mérito, apontando falta de interesse de agir por inadequação da via eleita (fls. 67/74).

Sobreveio a r. sentença (fls. 76/79), pela qual extinto o processo sem julgamento do mérito com fulcro nos artigos 267, VI c.c. 295, III, do Código de Processo Civil.

Mesmo tratando-se de decisão sujeita a reexame necessário (art. 19 da Lei 4.717/65), houve apelação voluntária (fls. 94/138), pela qual o autor, além de reiterar as razões expostas na petição inicial, argumentou, em síntese, que a declaração de inconstitucionalidade da Lei 7.798/89 não foi veiculada como pedido, mas sim, como fundamento da causa de pedir. Ademais, sustentou que mesmo considerando constitucional o Decreto nº 97.976/89, que regulamentou a referida lei ordinária, seu conteúdo extrapolou o limite próprio dos atos normativos regulamentares, tornando-o, portanto, ilegal e passível de controle jurisdicional.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento (fls. 147/153).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O caso comporta aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, extensível ao reexame necessário, consoante preconiza o verbete sumular nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Por sinal, a r. sentença não merece reparo, pois o decidido está em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e com a do Superior Tribunal de Justiça.

De fato, contrariamente ao afirmado pelo autor-cidadão, nesta ação popular não se pretendeu a discussão de atos específicos e concretos, praticados por agentes públicos em relação a sujeitos determinados, mas sim, a desconstituição pura e simples de atos normativos (decreto e lei ordinária) abstratos.

Sem embargo, a genérica insurgência ora ventilada contra o regime tributário estabelecido pela Lei nº 7.798/89 e pelo Decreto nº 97.976/89 não pode ser confundida com controle difuso de constitucionalidade - admitido, em regra, no bojo de ação popular -, uma vez que a procedência do pedido acarretaria, indubitavelmente, no afastamento das normas aludidas e na repriminção do sistema jurídico anterior, com eficácia *erga omnes*, usurpando-se a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e violando-se as regras acerca de legitimação ativa a respeito de ação direta de inconstitucionalidade.

Logo, ausente individualização de qualquer ato lesivo, o acolhimento da pretensão do recorrente equivaleria a uma declaração de inconstitucionalidade de norma em tese, o que, pelos motivos supraexpostos, não se mostra viável em sede de ação popular.

Nesse sentido:

***"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO POPULAR. IPI INCIDENTE SOBRE CIGARROS. ALTERAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO. DECRETOS Nº 3.370/99 E Nº 4.544/02. LEI 7.798/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO EM TESE. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATO DE EFEITOS CONCRETOS. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO.***

*I. A ação popular é o instrumento constitucional disponibilizado a todo cidadão para o escopo de invalidar comportamentos administrativos consubstanciados em atos concretos, ilegais e lesivos à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio público em todas as suas formas, nas esferas federal, estadual, municipal, das respectivas autarquias ou entidades nas quais haja participação estatal ou subvenção por verba pública.*

*II. Imprescindível ao ajuizamento da demanda popular a demonstração cabal da ilicitude e lesividade do ato a reverberar concretamente para fins de sua procedência, bem como a existência de relação jurídica individualizada e ato de efeitos concretos, descabendo a pretensão à declaração de inconstitucionalidade de ato normativo em tese, a pretexto de lesividade ao erário, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso (art. 102, I, "a", da CF/88). Precedentes do STF e STJ.*

*III. Na hipótese dos autos, há insurgência quanto à redução da arrecadação tributária, decorrente da alteração da sistemática instituída em relação ao IPI incidente sobre os cigarros, mediante a edição dos Decretos 3.370/99 e 4.544/02 (art. 1º, L. 7.798/89).*

*IV. O pleito formulado, além de adentrar ao questionamento das diretrizes governamentais relativas à política tributária entendida como adequada pela Administração Federal, não enseja apenas controle difuso de constitucionalidade, pois seu acolhimento implicaria inexoravelmente no afastamento da incidência das normas*

apontadas e restauração do sistema anterior, erga omnes, em violação à competência do STF e à legitimação ativa para a ação direta de inconstitucionalidade.

V. Face à carência da ação, de rigor a extinção do feito sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, com supedâneo no artigo 5º, LXXIII, da CF/88 e L. 4.717/65.

VI. Inexistindo comprovada má-fé por parte da autoria, tampouco sendo conjectura de lide manifestamente temerária, incabível sua condenação ao décuplo das custas ou aos ônus sucumbenciais, a teor do disposto nos arts. 13 da L. 4.717/65 e 5º, LXXIII, CF/88, mantido apenas neste ponto o decisum recorrido.

VII. Apelação do autor desprovida, parcialmente provida a remessa oficial."

(TRF3, APELREEX 0011566-81.2005.4.03.6100, Rel. Des. Federal ALDA BASTO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012).

**"AÇÃO POPULAR. DISCUSSÃO DE VALIDADE DE LEI EM TESE. USURPAÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. Apelação contra a r. sentença de fls. 51/56 que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por carência de ação.

2. Nítida a pretensão do autor popular à declaração da inconstitucionalidade da Medida Provisória 131/03, em que pese não o diga com todas as letras.

3. Patente a usurpação do objeto da ação direta de inconstitucionalidade, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, "a", da CF).

4. Não há qualquer situação concreta tratada na petição inicial, o que denota a pretensão de discutir a validade de lei em tese, impossível na via da ação popular.

5. Apelação improvida."

(TRF3, APELREEX 0009748-35.2003.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, julgado em 30/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2011 PÁGINA: 594).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR (FIES). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.827/99. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS LESIVOS. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO.**

1. A ação popular foi proposta pelo recorrido, objetivando, em síntese, a declaração de extinção do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES; a nulidade de artigos da Medida Provisória 1.827/99 e de todos os atos administrativos correspondentes aos repasses ao Fundo, a partir de outubro de 1988 e a devolução dos recursos indevidamente repassados.

2. Prequestionamento. Verifica-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador do acesso às instâncias especiais, acerca dos artigos 1º, 2º, 3º, 22, 23, 24 e 27 da Lei 9.868/99 (que dispõe sobre o processo e julgamento da ADI e ADC); 1º, 2º, 8º, 10, § 3º, 11 da Lei 9.882/99 (que dispõe sobre o processo e julgamento da ADPF).

2.1. Não houve discussão sobre a tese segundo a qual a prescrição poderia ter sido reconhecida de ofício por não se tratar de ação que envolva direitos patrimoniais, mas difusos - artigo 219, § 5º, do CPC -, bem como acerca da necessidade de haver prova da lesividade para a declaração de nulidade do ato objeto da demanda (ofensa ao art. 1º da Lei 4.717/65).

2.2. A recorrente deveria ter oposto embargos de declaração para que a Corte de origem emitisse juízo de valor a respeito de tais teses e dispositivos. Essa circunstância atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Mérito - da impossibilidade jurídica do pedido da ação popular. Sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, a ação popular não se mostra a via adequada para a obtenção de declaração de inconstitucionalidade de lei federal, devendo haver a comprovação da prática de atos administrativos concretos que violem o erário público. Precedentes.

4. Na hipótese, o objetivo da ação popular não se relaciona a atos específicos, mas contra todo o sistema de repasse previsto nas normas pertinentes ao FIES, sem a especificação de um ato concreto lesivo ao patrimônio público, requisito exigido e necessário para se autorizar a sua impugnação por meio deste tipo de ação. Esse fato, por si só, afasta a possibilidade do cabimento da ação popular por equivaler à declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, em flagrante usurpação de competência do Pretório Excelso para efetuar o controle em abstrato da constitucionalidade das leis.

5. Ação popular extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame da prescrição (ofensa aos artigos 21 c/c 22 da Lei nº 4.717/65 e 295, inciso IV, do CPC).

6. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, REsp nº 1081968/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE**

**PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO POPULAR. LEI 9.531/97 (FUNDO DE GARANTIA PARA A PROMOÇÃO DA COMPETITIVIDADE-FGPC). INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATOS LESIVOS ESPECÍFICOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO EFEITO CONCRETO DA NORMA. DESCABIMENTO DA AÇÃO POPULAR CONTRA LEI EM TESE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.**

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. Inexiste violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

3. Os Tribunais Superiores têm admitido, majoritariamente, a possibilidade, em ações coletivas (v.g. ação civil pública), da declaração incidental de inconstitucionalidade de lei, em controle difuso, desde que o ato normativo seja impugnado como causa de pedir, e não como o próprio pedido.

4. **Todavia, na hipótese examinada, apesar de o autor da ação popular afirmar que a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.531/97 é formulada apenas "em nível de fundamento da ação", o objetivo da presente ação popular não está relacionado à anulação de atos específicos, mas contra todo o sistema de repasses previstos na mencionada lei, inexistindo a especificação de um ato concreto lesivo ao patrimônio público, requisito necessário para autorizar a sua impugnação por meio da referida ação. Tal consideração, por si só, afasta o cabimento da ação popular, pois equivaleria à declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, em manifesta usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal para efetuar o controle em abstrato da constitucionalidade das leis.**

5. "(...) na ação popular, é indispensável que o seu autor descreva, na petição inicial, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, indicando, assim, um específico fenômeno concreto de incidência da norma. Portanto, não cabe ação popular contra lei em tese. Se além de atacar lei em tese, o fundamento é, simplesmente, o da sua inconstitucionalidade, o descabimento da ação teria um motivo adicional: ela estaria substituindo a ação própria de controle concentrado de constitucionalidade." (ZAVASCKI, Teori Albino. "Processo Coletivo", 1ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 255).

6. Precedentes do STF e STJ.

7. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para restabelecer a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.'**

(STJ, REsp nº 441.761/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006, p. 306) - grifos nossos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036679-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI  
APELADO(A) : J F GEROLIN COSMETICOS -EPP  
No. ORIG. : 07.00.11030-6 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade

referente aos exercícios de 2003 e 2004.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de uma das condições da ação, pela impossibilidade jurídica do pedido. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito e do direito adquirido (art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil). Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra J F Gerolin Cosméticos - EPP, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2003 e 2004, no valor de R\$ 842,74 - montante do débito corrigido até 01.03.2007 (fls. 03/04).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 19.12.2007, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017223-15.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO(A) : IMAGEM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00172231520064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2004 e 2005.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, e 598, ambos do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do direito de ação e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXV e XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra Imagem Empreendimentos Imobiliários S/C LTda., objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2004 e 2005, no valor de R\$ 1.725,82 - montante do débito corrigido até 15.03.2006 (fls. 07/08).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 07.04.2006, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064304-96.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.064304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro

APELADO(A) : MARCIA ISABEL DIAS  
No. ORIG. : 00643049620024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS - 9ª REGIÃO em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 1999, 2000 e 2001.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, e 598, ambos do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir. Custas na forma da lei. Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Serviço Social - CRESS - 9ª Região contra Marcia Isabel Dias, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 719,95 - montante do débito corrigido até 03.12.2002 (fls. 05).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".  
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.**

**ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 17.12.2002, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029514-71.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO(A) : VINICIUS PARANA DE CASTRO firma individual

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 597/1567

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse processual. Dispensada a cobrança de custas nos termos do art. 1º, I, da Portaria MF n. 49/2004.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra Vinicius Parana de Castro, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 1.194,54 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, ***"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"***, in verbis:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.***

*1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.*

*2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.*

*3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.*

*4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.*

*5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.*

*6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".*

*(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)*

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da

inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 22.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030234-38.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO(A) : IT COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00302343820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse processual. Dispensada a cobrança de custas nos termos do art. 1º, I, da Portaria MF n. 49/2004.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra IT Coml. Ltda., objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 2.133,09 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe

30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 22.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029362-23.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO(A) : DECTEC EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA  
No. ORIG. : 00293622320114036182 12F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse processual. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra Dectec Empreiteira de Construção Civil Ltda., objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 1.194,54 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, ***"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"***, in verbis:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.***

*1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.*

*2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.*

*3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.*

*4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.*

*5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as*

entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 22.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2011.61.26.002703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : CRISTINA ALVES DOS REIS  
No. ORIG. : 00027034820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2009 e 2010 e multa eleitoral referente ao exercício de 2009.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de pressuposto processual. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Alega, ainda, que a Lei 12.514/11 não pode ser aplicada a débito referente à multa administrativa. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra Cristina Alves dos Reis, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2009 e 2010 e multa eleitoral referente ao exercício de 2009, no valor de R\$ 733,96 - montante do débito corrigido até 01.01.2010 (fls. 05/06).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização

Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 02.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010304-10.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO(A) : DULCE MARIA CASTRO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00103041020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2003 e 2005 e multa eleitoral referente ao exercício de 2003.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse de agir. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXV e XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP contra Dulce Maria Castro de Almeida, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2003 e 2005 e multa eleitoral referente ao exercício de 2003, no valor de R\$ 1.359,93 - montante do débito corrigido até 18.01.2006 (fls. 07/09).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União,

dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 09.02.2006, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o

regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004851-20.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.004851-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : WANDER COUTINHO DA SILVA  
No. ORIG. : 00048512020114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra Wander Coutinho da Silva, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, no valor de R\$ 987,86 - montante do débito corrigido até 01.01.2009 (fls. 05/07).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou

por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 26.06.2009, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019876-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019876-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO(A) : IGOR CORREIA DA ALMEIDA  
No. ORIG. : 00198764820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2008 e 2009 e multa eleitoral referente ao exercício de 2009.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a impossibilidade do pedido. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra Igor Correia de Almeida, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2008 e 2009 e multa eleitoral referente ao exercício de 2009, no valor de R\$ 965,40 - montante do débito corrigido até 16.04.2010 (fls. 03/05).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

*1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.*

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 28.05.2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022336-08.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022336-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO(A) : JEAN PIERRE SCHATZMANN PERON  
No. ORIG. : 00223360820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2007, 2008 e 2009 e multa eleitoral referente ao exercício de 2009.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a impossibilidade do pedido. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra Jean Pierre Schatzmann Peron, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2007, 2008 e 2009 e multa eleitoral referente ao exercício de 2009, no valor de R\$ 1.393,13 - montante do débito corrigido até 27.04.2010 (fls. 03/06).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".  
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.
5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 16.06.2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012415-69.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.012415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SUPERMERCADO TASHIRO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00124156920034036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 23.04.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 09.05.2003 (fls. 12). Em 29.03.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 13/14) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 29.03.2004 (fls. 15).

Às fls. 18 dos autos, em 06.06.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em

04.09.2013, informou que "não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente." (fls. 21/31).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.
2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.
3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.
2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-54.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : CLEUSA BATISTA DA SILVA  
No. ORIG. : 00035855420044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2000, 2001 e 2002 e multa eleitoral referente ao exercício de 2001.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra Cleusa Batista da Silva, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2000, 2001 e 2002 e multa eleitoral referente ao exercício de 2001, no valor de R\$ 1.207,42 - montante do débito corrigido até 01.03.2004 (fls. 04).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 23.07.2004, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-23.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : CLIN DR GUZZO SC LTDA  
No. ORIG. : 00063482320074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2004 e 2005.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, previsto no art.

5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra Clin. Dr. Guzzo SC Ltda., objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2004 e 2005, no valor de R\$ 1.030,46 - montante do débito corrigido até 30.11.2007 (fls. 03).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em

vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 06.12.2007, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004543-79.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : MAUREN CELY DURANTE  
No. ORIG. : 00045437920094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV e VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse processual. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra Mauren Cely Durante, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, no valor de R\$ 1.111,00 - montante do débito corrigido até 30.11.2009 (fls. 03).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a

anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 30.11.2009, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-37.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.005988-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO(A) : MAURO MOURA  
No. ORIG. : 00059883720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2004, 2005 e 2006 e multa eleitoral referente aos exercícios de 2004 e 2005. A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c

art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra Mauro Moura, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2004, 2005 e 2006 e multa eleitoral referente aos exercícios de 2004 e 2005, no valor de R\$ 1.430,90 - montante do débito corrigido até 01.07.2006 (fls. 04/06).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante

um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 17.01.2007, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-85.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000662-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP165874 PATRÍCIA FORMIGONI URSAIA e outro  
APELADO(A) : OSVANIR ALBERTO FURLAN  
No. ORIG. : 00006628520094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006, 2007 e 2008 e multa eleitoral referente aos exercícios de 2005 e 2007. A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXV e XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra Osvanir Alberto Furlan, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006, 2007 e 2008 e multa eleitoral referente aos exercícios de 2005 e 2007, no valor de R\$ 1.301,26 - montante do débito corrigido até 01.01.2009 (fls. 05/07).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, ***"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"***, *in verbis*:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.***

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.***

**ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 22.04.2009, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014797-06.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : ENTEC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00147970620014036182 11F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 04.09.2001 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 18.03.2002 (fls. 09). Em 05.07.2002 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 11/12) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 12.07.2002 (fls. 13).

Às fls. 17 dos autos, em 02.05.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 06.09.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 20/37).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "*Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso,*

constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO.**

**REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2003.61.82.071861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : GENTE GRUPO DE ENSINO E TECNOLOGIA EDUCACIONAL S/C LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00718610320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 02.12.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 16.02.2004 (fls. 17). Em 13.04.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 18/19) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 08.09.2004 (fls. 21).

Às fls. 24 dos autos, em 06.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 16.09.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 25/32).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

*1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da*

parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre

após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0058299-58.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.058299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : DELTA FORROS E DIVISORIAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00582995820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 12.12.2002 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 12.02.2003 (fls. 11). Em 22.07.2003 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 12/13) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 13.08.2003 (fls. 14).

Às fls. 18 dos autos, em 21.05.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 06.12.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 20/29).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da

suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. *É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.*

*Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

2. *Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. *Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

3. *Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. *Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

2. *A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

3. *Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR**

**MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015119-89.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.015119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CONTEC COM/ E MONTAGENS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00151198920024036182 13F Vt SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão

recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 15.04.2002 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 10.06.2002 (fls. 10). Em 17.08.2002 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 11v/12) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 16.08.2002 (fls. 13).

Às fls. 17 dos autos, em 24.04.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 09.09.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 19/29).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "*Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."*

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.* (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. *É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.*

*Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

2. *Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. *Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

3. *Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. *Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

2. *A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu*

por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030878-25.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : REBRASIN ABREU DECORACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308782520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se

manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 24.06.2004 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 30.08.2004 (fls. 17). Em 27.09.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 18/19) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 05.10.2004 (fls. 20).

Às fls. 23 dos autos, em 28.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 16.09.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 24/32).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: *"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)"*

*Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."*

*4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

*5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

*1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

*2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

*1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.*

*Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

*2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

*1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046889-66.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.046889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : EMPORIO DA RENDA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00468896620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 04.08.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 01.09.2003 (fls. 13). Em 26.09.2003 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 14/15) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 15.10.2003 (fls. 16).

Às fls. 20 dos autos, em 06.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 12.09.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 21/30).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se

deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS**

**PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : GRACA E FILHOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00485057620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 219, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 04.08.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 25.08.2003 (fls. 13). Em 11.06.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 13v/14) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 11.06.2004 (fls. 15).

Às fls. 18 dos autos, em 06.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 16.09.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 19/29).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre

após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012772-30.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO(A) : ROBERTO CARLOS CAMARGO DECCO  
No. ORIG. : 00127723020114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP contra Roberto Carlos Camargo Decco, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 777,00 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO**

**PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".  
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*: **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.
5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada

em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 12.07.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-49.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
PROCURADOR : SP276789 JERRY ALVES DE LIMA e outro  
APELADO(A) : TIRRENIA IND/ E COM/ DE MAQUINAS E SERVICOS CONSERVACAO  
LTDA  
No. ORIG. : 00042664920114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP contra Tirrenia Ind. e Com. de Máquinas e Serviços, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 1.653,06 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os

*Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 17.06.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004469-18.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO(A) : JEAN CARLOS SOARES LOPES  
No. ORIG. : 00044691820114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2007, 2008 e 2009.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 295, I parágrafo único, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a impossibilidade do pedido. Sem custas. Sem honorários, tendo em vista que não houve citação.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra Jean Carlos Soares Lopes, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, no valor de R\$ 1.001,16- montante do débito corrigido até 05.06.2009 (fls. 05/06).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização

Profissional, *"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"*, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".  
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos

anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 19.01.2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013072-30.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.013072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO(A) : ROSE MARY MONTEIRO MACHADO  
No. ORIG. : 00130723020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006, 2007 e 2009.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse de agir. Sem custas.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra Rose Mary Monteiro Machado, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006, 2007 e 2009, no valor de R\$ 634,38 - montante do débito corrigido até 03.03.2011 (fls. 04).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".  
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra,

onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 11.03.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016857-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.016857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP296984 CAROLINA ARBEX BERSI e outro  
PARTE RÉ : TEATRO INFORMATICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00168574420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de

decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 02.06.2004 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 21.06.2004 (fls. 11). Em 27.09.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 12/13) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 27.09.2004 (fls. 14).

Às fls. 17 dos autos, em 02.09.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 30.09.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 19/27).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.***

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: *"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."*

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e

da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a

demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006646-80.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.006646-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : LUIZ RICARDO MEDEIROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066468020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 661/1567

Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 17.03.2003 (fls. 02) e determinada a citação do executado em 09.04.2003 (fls. 06). Em 12.09.2003 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 07/08) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 12.09.2003 (fls. 09).

Às fls. 12 dos autos, em 07.06.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 04.09.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 14/18).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: *"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação"*

pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043924-18.2003.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SOTEBRAS IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439241820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 28.07.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 12.08.2003 (fls. 09). Em 21.09.2003 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 10/11) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 29.09.2003 (fls. 12).

Às fls. 16 dos autos, em 16.07.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 04.12.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 17/26).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

*1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição

*intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

*1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

*(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

*1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

*2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

*3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

*1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.*

*2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)*

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037412-53.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.037412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : INDUSTRIAS DE ROUPAS RENEE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374125320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 16.08.2002 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 08.10.2002 (fls. 41). Em 15.10.2002 foi juntado aos autos o aviso de recebimento da citação (fls. 43) e, em 04.07.2003 expedido o mandado de penhora (fls. 45) que restou infrutífero (fls. 48). Posteriormente foi determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 16.10.2003 (fls. 49).

Às fls. 52 dos autos, em 06.02.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 28.11.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 55/68).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. *É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.*

*Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

2. *Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. *Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

2. *O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

3. *Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. *Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

2. *A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

3. *Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR**

**MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-51.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : CLAUDIO MARCOS DE OLIVEIRA CHISTE  
No. ORIG. : 00025255120104036121 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010 e multa eleitoral referente aos exercícios de 2007 e 2009. A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência das condições de procedibilidade da ação.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP contra Claudio Marcos de Oliveira Chiste, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2008, 2009 e 2010 e multa eleitoral referente aos exercícios de 2007 e 2009, no valor de R\$ 1.247,19 - montante do débito corrigido até 01.01.2010 (fls. 05/07).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao

regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".  
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já

praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 29.07.2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007306-15.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007306-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS  
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES  
APELADO(A) : HERCULES BENAIA VALLE  
No. ORIG. : 00073061520064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2004, 2005 e 2006 e multa eleitoral referente ao exercício de 2005.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional de inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP

contra Hercules Benaia Valle, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2004, 2005 e 2006 e multa eleitoral referente ao exercício de 2005, no valor de R\$ 1.049,84 - montante do débito corrigido até 01.09.2006 (fls. 04/06).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se

determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 04.10.2006, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012756-76.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.012756-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul CREA/MS  
ADVOGADO : SP220361 LUCIANA PAGANO ROMERO e outro  
APELADO(A) : PAULO VICTORINO JUNIOR  
No. ORIG. : 00127567620114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - CREA/MS em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e art. 6, da Lei de Introdução ao Código Civil. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul - CRF/MS contra Paulo Victorino Junior, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006 e 2007, no valor de R\$ 777,00 - montante do débito corrigido até 20.12.2010 (fls. 03).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo

conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 12.07.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-59.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO(A) : EMILIA RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 00013375920114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado

nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, previstos no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra Emilia Rodrigues da Silva, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 655,15 - montante do débito corrigido até 24.02.2010 (fls. 04).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 23.03.2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-10.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO(A) : VALQUIRIA DE JESUS FASANO  
No. ORIG. : 00025601020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM EM SÃO PAULO - COREN/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2006, 2007 e 2008.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse processual. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, previstos nos arts. 5º, XXXV, XXXVI, 37, *caput*, 149 e 150, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP contra Valquiria de Jesus Fasano, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, no valor de R\$ 648,49 - montante do débito corrigido até 22.02.2011 (fls. 04).

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 02.03.2011, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017775-48.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : AC REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177754820044036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na

presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 08.06.2004 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 16.07.2004 (fls. 17). Em 19.11.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 18) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 24.11.2004 (fls. 20).

Às fls. 23 dos autos, em 28.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 26.09.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 24/32).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: *"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...)* Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código

*Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."*

*4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

*5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

*1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

*2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

*1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.*

*Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

*2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

*1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-40.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro

APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00018424020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis, em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da inexigibilidade do título.

A presente execução fiscal foi proposta pelo Município de Cordeirópolis visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente ao ano de 2007.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito tendo em vista que a União, sucessora da extinta RFFSA, goza de imunidade constitucional, sendo, portanto, inexigível a cobrança do IPTU. Condenou o Município ao pagamento das custas.

Apela o exequente Município de Cordeirópolis, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Media Provisória nº 353, convertida em Lei nº 11.483/2007, foi criado o Fundo Contingente para as garantias de quitações de passivos da extinta RFFSA o que afasta, portanto, a inexigibilidade da cobrança do IPTU.

Ante a ausência de citação da executada e, portanto, sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que *"a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido"*, o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

*(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)*

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. *Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.*

6. (...)

13. *Agravo inominado desprovido."*

*(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-11.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00018311120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis, em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da inexigibilidade do título.

A presente execução fiscal foi proposta pelo Município de Cordeirópolis visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente aos anos 2004, 2005, 2006 e 2007.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito tendo em vista que a União, sucessora da extinta RFFSA, goza de imunidade constitucional, sendo, portanto, inexigível a cobrança do IPTU. Condenou o Município ao pagamento das custas.

Apela o exequente Município de Cordeirópolis, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Media Provisória nº 353, convertida em Lei nº 11.483/2007, foi criado o Fundo Contingente para as garantias de quitações de passivos da extinta RFFSA o que afasta, portanto, a inexigibilidade da cobrança do IPTU.

Ante a ausência de citação da executada e, portanto, sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.**

**INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

*(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)*

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

*(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001819-94.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00018199420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis, em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da inexigibilidade do título.

A presente execução fiscal foi proposta pelo Município de Cordeirópolis visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente aos anos 2001, 2002 e 2003.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito tendo em vista que a União, sucessora da extinta RFFSA, goza de imunidade constitucional, sendo, portanto, inexigível a cobrança do IPTU. Condenou o Município ao pagamento das custas.

Apela o exequente Município de Cordeirópolis, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Media Provisória nº 353, convertida em Lei nº 11.483/2007, foi

criado o Fundo Contingente para as garantias de quitações de passivos da extinta RFFSA o que afasta, portanto, a inexigibilidade da cobrança do IPTU.

Ante a ausência de citação da executada e, portanto, sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001809-50.2013.4.03.6143/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00018095020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis, em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da inexigibilidade do título.

A presente execução fiscal foi proposta pelo Município de Cordeirópolis visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente aos anos 2001, 2002 e 2003.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito tendo em vista que a União, sucessora da extinta RFFSA, goza de imunidade constitucional, sendo, portanto, inexigível a cobrança do IPTU. Condenou o Município ao pagamento das custas.

Apela o exequente Município de Cordeirópolis, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Media Provisória nº 353, convertida em Lei nº 11.483/2007, foi criado o Fundo Contingente para as garantias de quitações de passivos da extinta RFFSA o que afasta, portanto, a inexigibilidade da cobrança do IPTU.

Ante a ausência de citação da executada e, portanto, sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

*(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)*

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-66.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00017956620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis, em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da inexigibilidade do título.

A presente execução fiscal foi proposta pelo Município de Cordeirópolis visando a cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente aos anos 2004, 2005, 2006 e 2007.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito tendo em vista que a União, sucessora da extinta RFFSA, goza de imunidade constitucional, sendo, portanto, inexigível a cobrança do IPTU. Condenou o Município ao pagamento das custas.

Apela o exequente Município de Cordeirópolis, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Media Provisória nº 353, convertida em Lei nº 11.483/2007, foi criado o Fundo Contingente para as garantias de quitações de passivos da extinta RFFSA o que afasta, portanto, a inexigibilidade da cobrança do IPTU.

Ante a ausência de citação da executada e, portanto, sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

*(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)*

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

*(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00090 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019488-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.019488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CONFECOES COR E CORES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00194889220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 06.05.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 06.06.2003 (fls. 13). Em 19.01.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 14/15) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 19.01.2004 (fls. 16).

Às fls. 20 dos autos, em 06.06.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 03.09.2013, informou que *"não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente."* (fls. 22/29).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente"*.

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. *In casu*, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: *"Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no*

entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL**

### **DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

### **"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

### **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

2003.61.82.066490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : M L MOLDURAS COMERCIAL LTDA ""ME""  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00664905820034036182 11F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 26.11.2003 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 03.02.2004 (fls. 12). Em 12.04.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 14/15) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 17.06.2004 (fls. 16).

Às fls. 19 dos autos, em 29.07.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 05.12.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 21/29).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

*1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição*

*indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*

2. *A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)*

3. *In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."*

4. *A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

5. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*  
(REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. *É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.*

*Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.*

2. *Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das*

*Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

*1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.*

*2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquivava o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.*

*3. Agravo Regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

*1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

*2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.*

*3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

*1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.*

*2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(*AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013*)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012145-11.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.012145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : USI MAN IND/ METALURGICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00121451120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que extinguiu a presente execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de tributo.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que, entre a data em que os autos foram remetidos ao arquivo e a data do efetivo desarquivamento, não restou comprovado pela parte exequente, qualquer realização de diligência tendente a dar o devido andamento processual, ficando clara sua inércia nesse período. Verificou-se, ainda, que, intimada a se manifestar sobre o art. 40, § 4º, da LEF, a exequente reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente na presente execução fiscal. Assim, extinguiu-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos, com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprida a prévia oitiva fazendária prevista no § 4º do referido diploma.

*In casu*, a presente execução fiscal foi distribuída em 06.05.2004 (fls. 02) e determinada a citação da empresa executada em 14.06.2004 (fls. 27). Em 29.11.2004 foi juntado aos autos o aviso de recebimento negativo da citação (fls. 28/29) e, posteriormente determinada a suspensão do feito nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80, em 01.12.2004 (fls. 30).

Às fls. 33 dos autos, em 28.08.2013, foi determinada a manifestação da exequente que, por sua vez, em 25.09.2013, informou que "*não foram encontradas causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional, tendo se consumado, portanto, a prescrição intercorrente.*" (fls. 34/43).

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a contagem do prazo prescricional inicia-se após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, *in verbis*:

*"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*

Verifica-se, no presente caso, que houve paralisação do feito por mais de cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos.

Observa-se, ainda, a desídia ou inércia exclusiva da exequente por todo o período, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010)

Por fim, observa-se no caso, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública, nos termos do § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, conforme ensinamento do C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito, somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e

cumprida a prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.**

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.**

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.**

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR**

**MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.**

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044639-11.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.044639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP282886 RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00446391120134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Município de São Paulo, em face da r. sentença que indeferiu a inicial, em face da inexigibilidade do tributo.

A presente execução fiscal foi proposta pelo Município de São Paulo visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente ao ano 2007.

A r. sentença indeferiu a inicial ao fundamento de que a RFFSA passou a pertencer à União e, operada a sub-rogação, não pode o Município cobrar imposto da União, sendo, portanto, inexigível o tributo contido no título executivo em questão. Sem condenação em verba honorária ou custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela o exequente Município de São Paulo, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Media Provisória nº 353, convertida em Lei nº 11.483/2007, determinou-se a transferência à União de todo seu patrimônio, inclusive os bens gravados com dívidas fiscais, recaindo, portanto, a presente cobrança, sobre a União na qualidade de responsável tributário, situação não albergada pelo artigo 150, VI, "a", da CF. Aduz, ainda, que, sendo a imunidade uma situação anterior de ausência de competência constitucional, trata-se de uma contradição falar em eventual imunidade tributária superveniente. Requer a procedência da ação, anulando-se sentença de primeiro grau para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-24.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP237226 CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00018562420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Cordeirópolis, em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em face da inexigibilidade do título.

A presente execução fiscal foi proposta pelo Município de Cordeirópolis visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. referente aos anos 2001, 2002 e 2003.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito tendo em vista que a União, sucessora da extinta RFFSA, goza de imunidade constitucional, sendo, portanto, inexigível a cobrança do IPTU. Condenou o Município ao pagamento das custas.

Apela o exequente Município de Cordeirópolis, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Media Provisória nº 353, convertida em Lei nº 11.483/2007, foi criado o Fundo Contingente para as garantias de quitações de passivos da extinta RFFSA o que afasta, portanto, a inexigibilidade da cobrança do IPTU.

Ante a ausência de citação da executada e, portanto, sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Tratando-se de matéria de direito e estando presentes *in casu* as condições para imediato julgamento da lide, aplica-se o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos, diz respeito à imunidade recíproca da União, sucessora dos bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, para cobrança de IPTU.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 599.176/PR, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que "*a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido*", o que se aplica no presente caso, visto que a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária. *In verbis*:

### **"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.**

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento."*

*(STF, RE nº 599.176/PR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, v.u., 05.06.2014)*

No mesmo sentido, encontra-se o entendimento desta E. Terceira Turma, em acórdão assim ementado:

### **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBRAGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA. RFFSA. IPTU DEVIDO PELA UNIÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. (...)

*5. Embargos do devedor discutiram a imunidade em relação ao IPTU, encontrando-se, a propósito, firmada orientação da Suprema Corte no sentido de que não se aplica o princípio constitucional invocado ao IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo*

Tribunal Federal de 05/06/2014, em recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia.

6. (...)

13. Agravo inominado desprovido."

(AC nº 0001088-85.2013.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, 22.01.2015, v.u., D.E. 28.01.2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003816-11.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIO LUCIANO ROSA  
ADVOGADO : SP125204 ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro  
APELADO(A) : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00038161120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação de MARIO LUCIANO ROSA (fls. 448/464) contra a r. sentença (fls. 433/443) pela qual, nestes autos de ação civil pública por improbidade administrativa promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, julgado parcialmente procedente o pedido.

Verifico que a UNIÃO FEDERAL, conquanto figure como assistente simples do *Parquet* (fls. 249), não foi intimada da r. sentença ou da interposição do recurso voluntário.

Dessa forma, acolhendo o requerimento da douta Procuradoria Regional da República (fls. 488) e, ainda, com fundamento no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, determino a intimação da UNIÃO FEDERAL para, querendo, apresentar contrarrazões.

Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0530252-27.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.530252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : EMTESSE EMPRESA DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VAL LTDA e  
outro  
: ELMAR BATISTA MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ºSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05302522719964036182 13F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos executados.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, a inoccorrência da prescrição. Cabe, por fim, relatar que juntado aos autos documento que informa que a empresa executada sofreu processo de falência, encerrado, sem a quitação integral de seu passivo.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença - no que tange a análise da prescrição - esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **21/8/1996**, visando à cobrança de créditos referentes ao IRPJ, com vencimento em 2/5/90, sendo que a constituição do crédito ocorreu com notificação do contribuinte em **18/4/1992**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 20/3/1997, sendo que a efetiva citação ocorreu em 12/3/2004, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, confrontando-se as datas acima de se reconhecer a inoccorrência da prescrição dos créditos executados.

Na hipótese dos autos, em tese, a r. sentença mereceria reforma, porém, por força no disposto no §1º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, a extinção da execução é medida de rigor, senão vejamos:

Conforme relatado, nos autos consta a notícia de que a empresa executada sofreu processo de falência, já encerrado, sem ativos capazes de satisfazer suas obrigações.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-*

sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

**(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.**

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

**(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.**

**(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)**

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

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

**(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal, com os acréscimos supra.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013708-93.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.013708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO(A) : BENEDITO BORBA  
No. ORIG. : 00137089320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas

antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050792-07.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : IRINEU ANTONIO BORGES JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 708/1567

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-19.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : CRISTIANE APARECIDA GOMES  
No. ORIG. : 00035221920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013445-81.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TEC AER IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: MARIA RITA CAVICHIOLI  
: FRANCISCA ALBANIRA LEITE MEDEIROS  
: MARCOS JOAO SANTOS FIGUEIREDO  
: JOEL BISPO DE SOUZA  
: MARCILIO PACHECO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00134458119994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **15/3/1999**, visando à cobrança de créditos referentes à COFINS, com vencimentos entre 10/2/1995 a 10/1/1996, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **26/4/1996**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 4/4/1999 e a efetiva citação não consta dos autos, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Com efeito, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas acima, não há que se falar em prescrição. Ademais, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).*

*3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.*

*4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

**(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)**

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0536692-68.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.536692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LINEAR FORROS E DIVISORIAS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05366926819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inocorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **31/3/1998**, visando à cobrança de créditos referentes à COFINS, com vencimentos entre 10/5/1995 a 10/1/1996, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **31/5/1995, 29/6/1995, 27/7/1995, 29/8/1995, 29/9/1995, 31/10/1995, 18/12/1995 e 30/1/1996**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 30/6/1998 e a efetiva citação não consta dos autos, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Com efeito, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas acima, não há que se falar em prescrição. Ademais, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira*

Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

**(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)**

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0525735-08.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.525735-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SUPRIHOUSE INFORMATICA COM/ E IMP/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05257350819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos executados.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, a inoccorrência da prescrição. Cabe, por fim, relatar que juntado aos autos documento que informa que a empresa executada sofreu processo de falência, encerrado, sem a quitação integral de seu passivo.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença - no que tange a análise da prescrição - esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **19/3/1998**, visando à cobrança de créditos referentes ao PIS, com vencimentos entre 15/2/1995 a 15/1/1996, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **23/2/1995, 27/3/1995, 24/4/1995, 26/5/1995, 28/6/1995, 27/7/1995, 29/8/1995, 27/9/1995, 31/10/1995, 27/11/1995, 27/12/1995 e 29/1/1996**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 25/5/1998, sendo que não há nos autos a data em que ocorrera a efetiva citação, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, confrontando-se as datas acima de se reconhecer a inocorrência da prescrição dos créditos executados. Na hipótese dos autos, em tese, a r. sentença mereceria reforma, porém, por força no disposto no §1º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, a extinção da execução é medida de rigor, senão vejamos:

Conforme relatado, nos autos consta a notícia de que a empresa executada sofreu processo de falência, já encerrado, sem ativos capazes de satisfazer suas obrigações.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

**(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.**

*1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a*

autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

**(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei nº 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.

**(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)**

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.

2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

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

**(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal, com os acréscimos supra.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

1998.61.82.532292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VALENCIA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: SHI YANG YOO  
: JUL JA WHANG  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05322921119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inoccorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **30/3/1998**, visando à cobrança de créditos referentes ao COFINS, com vencimentos entre 10/7/1995 a 8/12/1995, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **31/7/1995, 31/8/1995, 24/10/1995 e 31/10/1995**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 12/6/1998 e a efetiva citação só ocorreu em 6/4/2004 em nome do co-executado (sócio), já que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se".

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA*

**CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).**

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

**(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)**

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029873-21.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : JULIO LORDELLO GERAISATE  
No. ORIG. : 00298732120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029940-83.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO(A) : LAGUNA AMBIENTAL LTDA

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.*

*5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.*

*6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029297-28.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro  
APELADO(A) : RAFAEL HIRATA  
No. ORIG. : 00292972820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo - execução fiscal - com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c artigo 8º, da Lei nº 12.514/11.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A Lei nº 12.514/11 que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, prescreve:

*"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do *leading case* REsp 1.404.796/SP firmou entendimento de que, a supracitada norma, mesmo tendo caráter processual, é inaplicável às execuções propostas antes da sua entrada em vigor (hipótese dos autos), cuja ementa trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.*

*INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.*

*1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.*

*3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos*

anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

**(STJ, REsp 1404796/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/04/2014)**

Assim, a r. sentença merece reforma para adequação ao precedente do E. STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação interposta pelo Conselho, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em cobro.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004549-57.2011.4.03.6302/SP

2011.63.02.004549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS  
APELADO(A) : AMERICA SUL FACTORING FOMENTO EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP291834 ALINE BASILE e outro  
No. ORIG. : 00045495720114036302 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão, que nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, deu provimento à apelação interposta pela autarquia, por ter este relator entendido que a atividade básica desempenhada pela empresa determina a obrigatoriedade de sua inscrição perante o CRA/SP.

O Conselho Regional de Administração opôs declaratórios, mencionando omissão quanto à inversão do ônus da sucumbência.

Por sua vez, a empresa América Sul Factoring Fomento Empresarial Ltda. também opôs embargos de declaração, alegando que entender que a atividade de *factoring* vincula-se ao CRA estende a obrigação a toda e qualquer atividade negocial. Além disso, questiona omissão acerca do previsto no artigo 15 da Lei nº 4.769/65, bem como em relação ao Princípio da Legalidade, uma vez que os valores das taxas, anuidades e multas exigidas pela autarquia foram instituídos por Resolução Normativa, o que contraria a Constituição e o Sistema Tributário Nacional.

É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de embargos de declaração interposto em face de decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação.

A decisão embargada merece ser mantida.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

Cumprido salientar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao

julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Por outro lado, a decisão aderiu ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, sendo que a presente impetração foi decidida nestes estritos termos.

No tocante à omissão apontada pelo Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP, verifica-se a sua existência, sem que haja, no entanto, maculação da decisão lavrada.

Sendo assim, determino a inversão dos encargos sucumbenciais para que a parte autora seja condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora e dou provimento, sem efeito modificativo, aos embargos declaratórios interpostos pelo réu.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015761-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : JORGE MARON FILHO e outros  
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls. 171/172  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157616520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelos autores em face de decisão que, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao reexame necessário, mantendo a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal, com exceção da parte MARIA DE LOURDES DA SILVA PASIAN, extinguindo a ação, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, condenando os vencidos ao pagamento de honorários à União, fixados em 10% do valor da causa.

Os autores, em seus embargos, apontam omissão da decisão relativamente à prescrição, tendo em vista tratar-se de questão de ordem pública. Requerem o acolhimento dos embargos para que o Tribunal se manifeste acerca da prescrição, afastando sua aplicação e julgando a demanda totalmente procedente para eximir os autores do Imposto sobre a Renda incidente sobre suplementação de aposentadoria da FUNDAÇÃO CESP, na proporção de suas contribuições vertidas ao fundo entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, conheço dos embargos posto que tempestivos.

Por se tratar de prescrição de matéria ordem pública, necessário se faz complementar a decisão embargada.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas depois de tal data, o prazo prescricional de 5 anos é contado a partir da data do recolhimento, e não da homologação.

Igualmente, o C. STJ, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, firmou entendimento, submetido ao regime do art. 543-C dos recursos repetitivos, de que *"sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: 'relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova'"*.

Irretocável neste aspecto, portanto, a sentença submetida ao reexame necessário.

Diante do exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas para esclarecer a questão prescricional, sem efeito modificativo ao julgado.

Publique-se. Intimem-se. Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008376-51.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.008376-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
APELADO(A) : JESUS JORGE CLAROS SALINAS  
ADVOGADO : MS010616 MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

Renúncia

Cuida-se de remessa oficial, bem como de recurso de apelação interposto pela impetrada, ora apelante, em face de sentença que concedeu a segurança e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Houve contrarrazões do impetrante, ora apelado, às folhas 285/342.

O recurso de apelação foi julgado em 6/5/2010, tendo a parte impetrada interposto embargos de declaração às folhas 409/418, ainda pendente de apreciação.

À folha 419, o apelado requereu a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Decido.

Com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o presente feito, com resolução do mérito, homologando, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada à folha 419, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, bem como os embargos de declaração opostos às folhas 409/418.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

2000.61.19.012781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: SERGIO GOES DE OLIVEIRAS  
: RICARDO CAPELLO DE JESUS SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127811120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos executados.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, a inoccorrência da prescrição. Cabe, por fim, relatar que juntado aos autos documento que informa que a empresa executada sofreu processo de falência, encerrado, sem a quitação integral de seu passivo.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença - no que tange a análise da prescrição - esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **7/1/1998**, visando à cobrança de créditos referentes à CSLL, com vencimentos entre 28/2/1994 a 31/1/1995, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **29/5/1995**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 25/2/1998, sendo que não a efetiva citação ocorreu em 24/4/2009, por meio de edital, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se". Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, confrontando-se as datas acima de se reconhecer a inoccorrência da prescrição dos créditos executados.

Na hipótese dos autos, em tese, a r. sentença mereceria reforma, porém, por força no disposto no §1º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, a extinção da execução é medida de rigor, senão vejamos:

Conforme relatado, nos autos consta a notícia de que a empresa executada sofreu processo de falência, já encerrado, sem ativos capazes de satisfazer suas obrigações.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à

lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.*

*3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

**(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

*EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela*

*responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.*

*6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.*

*6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.*

*6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.*

**(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)**

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida*

novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contem comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.
2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal, com os acréscimos supra. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012782-93.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: SERGIO GOES DE OLIVEIRAS  
: RICARDO CAPELLO DE JESUS SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127829320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos executados.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, a inoccorrência da prescrição. Cabe, por fim, relatar que juntado aos autos documento que informa que a empresa executada sofreu processo de falência, encerrado, sem a quitação integral de seu passivo.

É o relatório. DECIDO.

A r. sentença - no que tange a análise da prescrição - esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **6/1/1998**, visando à cobrança de créditos referentes ao IRPJ, com vencimentos entre 28/2/1994 a 31/1/1995, sendo que a constituição do crédito ocorreu com a entrega da DCTF em **29/5/1995**. O despacho determinado a citação foi lavrado em 24/2/1998, sendo que não a efetiva citação ocorreu em 24/4/2009, por meio de edital, cabendo destacar que quando da tentativa da citação da empresa executada em seu endereço foi certificado que a mesma "mudou-se". Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, confrontando-se as datas acima de se reconhecer a inoccorrência da prescrição dos créditos executados.

Na hipótese dos autos, em tese, a r. sentença mereceria reforma, porém, por força no disposto no §1º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, a extinção da execução é medida de rigor, senão vejamos:

Conforme relatado, nos autos consta a notícia de que a empresa executada sofreu processo de falência, já encerrado, sem ativos capazes de satisfazer suas obrigações.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado, sendo que a Fazenda Pública teve oportunidade de se manifestar.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Neste sentido, trago os arestos à colação:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)**

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.*

*2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao*

exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

**(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)**

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.**

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a atuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

**(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)**

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. A luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.**

**(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)**

Por fim, pacífico na jurisprudência que inaplicável o disposto no artigo 40 da LEF, neste sentido trago à colação o seguinte aresto:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

**PRECEDENTES.**

1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.
2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.  
(STJ, REsp 696635 / RS, processo: 2004/0151591-2, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, data do julgamento: 6/11/2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que julgou extinta a execução fiscal, com os acréscimos supra. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007973-89.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.007973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : G E A GRAFICA EDITORIAL LTDA e outros  
ADVOGADO : SP047381 NELSON AMARAL DE OLIVEIRA e outros  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS GOUVEIA JUNIOR  
: MARIA CECILIA CREVATIN GOUVEIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00079738920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em grau de recurso, a União Federal, pugna a reforma da r. sentença aduzindo a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a União Federal, em 14/6/2005 - na vigência da Lei Complementar nº 118/05, ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança dos créditos tributários descritos nas CDA, cuja constituição dos créditos tributários ocorreram em 31/3/1997, por meio de termo de confissão espontânea.

Cabe ressaltar, ainda, que a executada aderiu a programa de parcelamento em 29/3/2000 sendo do mesmo excluída em 1/1/2002. O despacho determinando a citação foi proferido em 17/6/2005 e a efetiva citação ocorreu em 5/9/2007, com o comparecimento espontâneo da parte aos autos, cabendo, por fim, registrar que quando da tentativa da citação no endereço da empresa executada foi retornada a informação que a mesma "mudou-se".

Confrontando-se as datas acima, não há que se falar na ocorrência da prescrição, senão vejamos:

O crédito tributário em cobro foi constituído em 31/3/1997, data a partir da qual se inicia a fluência do prazo prescricional, já que a União Federal já poderia exigir o crédito confessado. Ocorre, entretanto, que em 29/3/2000 a executada aderiu a programa de parcelamento, sendo dela excluído em 1/1/2002, período que o lapso da prescrição fica suspenso, por força do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional. Por outro lado, a adesão a parcelamento amolda-se a hipóteses descrita no artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, ou seja, a

prescrição interrompe-se, de modo que a contagem do prazo prescricional é reiniciada quando da exclusão do programa de parcelamento. Assim, *in casu*, o prazo da prescrição começou a correr a partir de 1/1/2002. A execução fiscal foi ajuizada na vigência da LC nº 118/05, em 14/6/2005, e a prescrição foi interrompida, novamente, com o despacho que ordenou a citação, em 17/6/2005. Ora, confrontando-se as datas acima, verifica-se que os créditos em cobro não foram atingidos pela prescrição.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. DESPACHO CITATÓRIO PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. CAUSAS DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência do STJ no sentido de que, embora o parcelamento seja causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ele é motivo de interrupção do prazo prescricional, por configurar ato de reconhecimento da dívida (AgRg no AREsp 433.496/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/2/2014; AgRg no AREsp 413.813/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/3/2014).*

2. *Em julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficou assentado que a alteração promovida pela LC 118/2005, no sentido de atribuir ao despacho citatório o efeito de interromper a prescrição, constitui norma processual com aplicabilidade imediata aos processos em curso, ainda que ajuizados antes de sua entrada em vigor (REsp 999.901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 10/6/2009).*

3. *In casu, o Tribunal a quo reconheceu que o despacho que determinou a citação do sócio foi proferido em 9.5.2008 (fl. 139). Logo, encontra-se sujeito à nova sistemática da LC 118/2005.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no REsp 1450253/SP, processo: 2014/0093698-0, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 10/10/2014)**

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022963-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO EDUARDO TONIELO e outros  
: JOSE PEDRO TONIELLO  
: WALDEMAR TONIELLO  
ADVOGADO : SP090786 OSCAR LUIS BISSON  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00192-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antônio Eduardo Toniello e outros em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que juntado aos autos documento no qual é informada a extinção do crédito tributário do qual emergiram os presentes embargos por força da quitação do mesmo (artigo 794, I, do Código de Processo Civil).

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo n° 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo n° 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-94.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PPALEGUAS ENCOMENDAS E CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00007749420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, objetivando o restabelecimento da condição de optante do parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 da impetrante, suspendendo-se a exigibilidade de todos os créditos que satisfaçam aos requisitos da referida legislação, uma vez que aderiu ao referido parcelamento, mas por equívoco interpretativo da legislação deixou de consolidar os débitos, motivo pelo qual foi ilegalmente excluída do programa.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, indeferido o pedido de liminar, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, denegando a ordem, para que se mantenha a exclusão da impetrante do parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009, pois para o MM. Juízo de origem a Portaria apenas regulamentou a Lei n.º 11.941/09, sem trazer qualquer inovação no mundo jurídico.

Inconformada, a impetrante apelou, sustentando a ilegalidade da exclusão do parcelamento por descumprimento de formalidade imposta pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/11, ato infralegal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação interposta.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 1º que:

*Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

Por sua vez, o artigo 12 da referida legislação dispõe acerca da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei n.º 11.941/09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a

serem parcelados:

*"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."*

Sendo assim, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 2/11, para tratar sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento de que tratam os artigos 1º a 13 da Lei n.º 11.941/09.

As condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus. No entanto, ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais, conforme prevê o artigo 5º da Lei n.º 11.941/09.

Ademais, vale ressaltar que é da competência do contribuinte indicar os débitos a serem incluídos no parcelamento, bem como estar atento ao prazo estabelecido para prestar as informações, o que não foi observado pela impetrante.

Neste sentido, é o entendimento desta Corte:

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - CONSOLIDAÇÃO - PERDA DE PRAZO - REABERTURA - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA. 1. A adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte e, portanto, a ele compete aderir às normas que regulamentam o seu procedimento. 2. As normas regulamentadoras do parcelamento trouxeram claramente as condições para o gozo do benefício fiscal, bem como os prazos para preenchimento dos devidos requisitos. Além disso, a autora deixou de cumprir os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, não procedendo à prestação das informações necessárias à consolidação, de forma que, deixando de cumprir os requisitos necessários, ensejou o cancelamento de sua opção. 3. Logo, é vedado ao Judiciário afastar exigências legalmente impostas para conceder o benefício fiscal nas condições e prazos individualmente pretendidos pela impetrante, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e ao postulado da separação dos Poderes. 4. Ademais, sustenta a impetrante, ora apelada, que deixou de cumprir o prazo para a consolidação na medida em que o sistema eletrônico apresentou inconsistências. Contudo, não há qualquer prova nos autos de tal ocorrido. 5. Sentença reformada. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AMS 00079541020114036106, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado CIRO BRANDANI, DJ 27/11/2014).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. (...) Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. (...) 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. (TRF3, AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014).*

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002730-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : EMPRESA DE COMUNICACAO VITAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP099287 ROBERTO DA SILVA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027304620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de concessão de prazo suplementar de 20 dias, conforme requerido a folha 1137.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003109-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
APELADO(A) : MICROLAB SERVICOS DE POSTAGEM LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031098420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de concessão de prazo suplementar de 20 dias, conforme requerido à folha 752.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : AMBEV S/A  
ADVOGADO : RS048824 MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro  
SUCEDIDO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
No. ORIG. : 00048210720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedente o pedido, anulando-se o débito representado pela CDA 80312000146-88, originário do processo administrativo 10875723230/2011-76, com sua consequente inexigibilidade.

Houve contrarrazões da apelada às fls. 305/311.

Às fls. 378/380, a apelada requereu a renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09. Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 449).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 378/380, restando prejudicada a apelação interposta.

Quanto aos honorários advocatícios, incabível é a condenação dos mesmos na forma do artigo 38, da Lei 13.043/14, *in verbis*:

"Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014."

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

2009.61.19.007378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DOMICILI INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP113156 MAURA ANTONIA RORATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073784620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Auditor da Receita Federal do Brasil - Seção Guarulhos/SP, em 29 de junho de 2009, visando "o cancelamento da cobrança indevida, tendo em vista a inexistência do crédito tributário lançado". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 29.853,09 (vinte e nove reais, oitocentos e cinquenta e três reais e nove centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alegou ter sido intimada a pagar o montante de R\$ 23.703,12 (vinte e três mil, setecentos e três reais e doze centavos), a título de COFINS, crédito este fruto de preenchimento irregular de pedido de restituição - PER/DECOMP 4.2.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 58/65.

Deferida a liminar, à fl. 67, "para suspender a exigibilidade do crédito em questão, nos termos do artigo 151, IV do CTN, até final deliberação".

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. (fls. 78/80)

Sobreveio sentença de procedência do pedido, "para determinar à autoridade impetrada que cancele a cobrança da COFINS através do procedimento administrativo nº 10875-901.406/2009-12, cujo crédito tributário resta desde já extinto pelo pagamento. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos a teor da Súmula nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal". Decisão submetida ao reexame necessário. (fls.85/86-vº)

Apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 95/101)

Apelação recebida no efeito meramente devolutivo. (fl. 102)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação. (fls. 111/114)

É o relatório.

#### **DECIDO:**

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

Compulsando os autos verifico que, quando do preenchimento da guia DARF para efetuar o pagamento da contribuição ao COFINS, a impetrante incorreu em erro material. Com efeito, conquanto a impetrante tenha efetuado o pagamento dentro do prazo, preencheu o DARF no valor de R\$ 23.747,65 (vinte e três mil, setecentos

e quarenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), quando o montante real devido no mês de fevereiro de 2005 era de R\$ 23.694,91 (vinte e três mil, seiscentos e noventa e quatro reais e noventa e um centavos). Observo, ainda, que não obstante tenha considerado como débito indevidamente compensado, o Fisco reconheceu que a impetrante recolheu a mais a importância de R\$ 52,74 (cinquenta e dois reais e setenta e quatro centavos).

Por oportuno, transcrevo abaixo julgado desta e de outra Corte Regional, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. QUITAÇÃO PELO VALOR CORRETO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Como é sabido, a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal.
3. *In casu*, da análise da documentação acostada aos autos, depreende-se que realmente houve erro material no preenchimento da DCTF do 1º Trimestre de 1999, entregue em maio de 1999. Isso porque, ao invés de constar o valor da Cofins apurada para o mês de março de 1999 no montante de R\$ 5.851,34 (cinco mil, oitocentos e cinquenta e um reais e trinta e quatro centavos), informou-se o valor de R\$ 5.831,34 (cinco mil, oitocentos e trinta e um reais e trinta e quatro centavos), cuja retificação somente ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa.
4. Por outro lado, entretanto, também se verifica da guia Darf acostada à fl. 44, que houve o recolhimento da contribuição na data de seu vencimento e pelo valor correto (R\$ 5.851,34), razão pela qual se torna indevida a inscrição do valor em dívida ativa, sendo de rigor a manutenção da sentença nesse ponto.
5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
6. Muito embora a autora tenha retificado sua declaração, o fez tão somente após a inscrição do débito em dívida ativa, o que deu azo ao ajuizamento da presente demanda.
7. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida." (TRF3, Processo nº 2004.61.00.023675-0/SP, APELREEX 1125168, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 15/12/2011, v.u., D.E. 13/01/2012)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. DARF PREENCHIDO COM CÓDIGO DA RECEITA ERRADO. IMPOSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO. MOROSIDADE DA ADMINISTRAÇÃO NA ALOCAÇÃO DOS VALORES PAGOS.

1. Créditos cobrados resultantes de saldo remanescente após homologação parcial de uma compensação e de indeferimento de outra compensação pleiteada na esfera administrativa.
2. Execução fiscal extinta pelo pagamento, na forma do art. 794, I, do CPC.
3. A sentença não merece reparo, uma vez que ficou demonstrado o efetivo pagamento do crédito através das guias constantes à fl. 75, em 22/09/2004. Ao que tudo indica, houve equívoco na indicação do código que consta nas guias DARF, mas inequívoca foi a intenção do executado em recolher o valor correspondente ao título executivo.
4. Uma vez comprovado o equívoco no preenchimento do DARF, o erro formal não pode se sobrepor à verdade material; tampouco, se me afigura razoável exigir do contribuinte o recolhimento do tributo ora questionado.
5. Apelação improvida." (TRF2, Processo nº 2004.51.01.527216-6, AC 467554, 4ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Jose Ferreira Neves Neto, j. 17/12/2013, v.u., E-DJF2R - Data::31/01/2014)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011529-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP163759 SUELI XAVIER DA SILVA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00115292920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a remissão do crédito executado nos termos da Lei Municipal nº 14.102/11, condenado a Municipalidade de Campinas ao pagamento de honorários fixados em R\$ 300,00, devidamente corrigido.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. É o Relatório. DECIDO:

A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi*

*citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*  
7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*  
**(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, a Municipalidade deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal, sendo que a remissão concedida pela Lei Municipal nº 14.102/2011, comprova a causalidade e a responsabilidade processual da exequente.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a Municipalidade, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, no importe de R\$ 300,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso, não se mostrando tal valor nem exorbitante, nem excessivo, conforme já decidido nesta corte, cujo aresto trago à colação:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEF. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS. REDUÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.* 2. *Verifica-se que a executada opôs embargos à execução fiscal. Posteriormente, informou o Município de Campinas da extinção da execução fiscal decorrente de remissão concedida pela Lei Municipal n. 14.102/2011, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.* 3. *Foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC).* 4. *A adoção do parâmetro do valor da causa somente é possível quando a resultante, em termos de honorários advocatícios, não seja aviltante à atividade profissional e processual exercida no curso da causa, assim pretender que, após processamento e julgamento de ação de embargos à execução fiscal, seja a parte vencedora agraciada com honorários advocatícios de R\$ 22,12 é realmente despropositado, ao passo que a condenação em R\$ 300,00 longe está de representar ônus excessivo à parte sucumbente.* 5. *Agravo inominado desprovido.*

**(TRF3, AC - 1923709, processo: 0016511-86.2011.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016332-55.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00163325520114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a remissão do crédito executado nos termos da Lei Municipal nº 14.102/11, condenado a Municipalidade de Campinas ao pagamento de honorários fixados em R\$ 300,00, devidamente corrigido.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

**(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, a Municipalidade deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal, sendo que a remissão concedida pela Lei Municipal nº 14.102/2011, comprova a causalidade e a responsabilidade processual da exequente.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a Municipalidade, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, no importe de R\$ 300,00, com

fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso, não se mostrando tal valor nem exorbitante, nem excessivo, conforme já decidido nesta corte, cujo aresto trago à colação: *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEF. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS. REDUÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. 2. Verifica-se que a executada opôs embargos à execução fiscal. Posteriormente, informou o Município de Campinas da extinção da execução fiscal decorrente de remissão concedida pela Lei Municipal n. 14.102/2011, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente. 3. Foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). 4. A adoção do parâmetro do valor da causa somente é possível quando a resultante, em termos de honorários advocatícios, não seja aviltante à atividade profissional e processual exercida no curso da causa, assim pretender que, após processamento e julgamento de ação de embargos à execução fiscal, seja a parte vencedora agraciada com honorários advocatícios de R\$ 22,12 é realmente despropositado, ao passo que a condenação em R\$ 300,00 longe está de representar ônus excessivo à parte sucumbente. 5. Agravo inominado desprovido.*

**(TRF3, AC - 1923709, processo: 0016511-86.2011.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016170-60.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00161706020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a remissão do crédito executado nos termos da Lei Municipal nº 14.102/11, condenado a Municipalidade de Campinas ao pagamento de honorários fixados em R\$ 300,00, devidamente corrigido.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, a Municipalidade deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal, sendo que a remissão concedida pela Lei Municipal nº 14.102/2011, comprova a causalidade e a responsabilidade processual da exeqüente.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a Municipalidade, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, no importe de R\$ 300,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso, não se mostrando tal valor nem exorbitante, nem excessivo, conforme já decidido nesta corte, cujo aresto trago à colação:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEF. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS. REDUÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. 2. Verifica-se que a executada opôs embargos à execução fiscal. Posteriormente, informou o Município de Campinas da extinção da execução fiscal decorrente de remissão concedida pela Lei Municipal n. 14.102/2011, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente. 3. Foi corretamente arbitrada a*

*verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). 4. A adoção do parâmetro do valor da causa somente é possível quando a resultante, em termos de honorários advocatícios, não seja aviltante à atividade profissional e processual exercida no curso da causa, assim pretender que, após processamento e julgamento de ação de embargos à execução fiscal, seja a parte vencedora agraciada com honorários advocatícios de R\$ 22,12 é realmente despropositado, ao passo que a condenação em R\$ 300,00 longe está de representar ônus excessivo à parte sucumbente. 5. Agravo inominado desprovido.*

**(TRF3, AC - 1923709, processo: 0016511-86.2011.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012969-60.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00129696020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a remissão do crédito executado nos termos da Lei Municipal nº 14.102/11, condenado a Municipalidade de Campinas ao pagamento de honorários fixados em R\$ 300,00, devidamente corrigido.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP,*

Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários

Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos, a Municipalidade deu causa ao indevido ajuizamento da execução fiscal, sendo que a remissão concedida pela Lei Municipal n° 14.102/2011, comprova a causalidade e a responsabilidade processual da exequente.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a Municipalidade, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, no importe de R\$ 300,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso, não se mostrando tal valor nem exorbitante, nem excessivo, conforme já decidido nesta corte, cujo aresto trago à colação:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

**EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEF. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS. REDUÇÃO. DESPROVIMENTO DO**

**RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. 2. Verifica-se que a executada opôs embargos à execução fiscal. Posteriormente, informou o Município de Campinas da extinção da execução fiscal decorrente de remissão concedida pela Lei Municipal n. 14.102/2011, o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente. 3. Foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). 4. A adoção do parâmetro do valor da causa somente é possível quando a resultante, em termos de honorários advocatícios, não seja aviltante à atividade profissional e processual exercida no curso da causa, assim pretender que, após processamento e julgamento de ação de embargos à execução fiscal, seja a parte vencedora agraciada com honorários advocatícios de R\$ 22,12 é realmente despropositado, ao passo que a condenação em R\$ 300,00 longe está de representar ônus excessivo à parte sucumbente. 5. Agravo inominado desprovido.**

**(TRF3, AC - 1923709, processo: 0016511-86.2011.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)**

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000757-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00007574120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, verifica-se que a apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, todavia, o Juízo *a quo* julgou os embargos não apenas com relação ao requerido imposto, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo.

Ora, a sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. Precedentes: **TRF3, AC - 1705040, processo: 0004784-04.2009.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).**

Prosseguindo no julgamento, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

Com efeito, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.*

*3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.*

*4. Agravo desprovido.*

**(TRF3, processo: 2013.61.33.000160-3, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, data do julgamento: 25/9/2014)**

De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à

incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF, inclusive os créditos ora em cobro cujos fatos geradores são posteriores a edição da referida lei, de modo que nesta parte a r. sentença deve ser mantida. Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). ISENÇÃO MUNICIPAL (LEI N.º 11.988/2004, ARTS. 5º e 8º). FATO GERADOR OCORRIDO ANTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. INAPLICABILIDADE DA REGRA ISENTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. 1.A apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua imunidade à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 2.Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 3.O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 4.A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 5.Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU. 6.De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF. 7.O imóvel que ensejou a cobrança do imposto municipal foi adquirido pelo Fundo de Arrendamento Residencial gerido pela CEF posteriormente à ocorrência do fato gerador do tributo que, nos termos da Lei Municipal n.º 11.111/01 (arts. 3º), considera-se ocorrido o fato imponible no dia 1º de janeiro de cada ano civil. 8.Tendo o fato gerador do tributo ocorrido anteriormente à afetação do imóvel como empreendimento habitacional de interesse social, tem-se por inaplicável a regra isentiva do IPTU prevista na legislação municipal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00007520620074036111, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 12.01.2010, p. 492 9.Verba honorária devida pela embargante fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 10.Apelação provida. (TRF3, AC - 1705054, processo: 0000267-19.2010.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)*

Por fim, ante a sucumbência mínima, os ônus da sucumbência devem ser mantido, nos termos da r. sentença. Ante o exposto, **dou parcial** provimento à apelação, apenas para adequar a r. sentença ao teor do pedido. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011808-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 746/1567

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, verifica-se que a apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, todavia, o Juízo *a quo* julgou os embargos não apenas com relação ao requerido imposto, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo.

Ora, a sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. Precedentes: **TRF3, AC - 1705040, processo: 0004784-04.2009.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012).**

Prosseguindo no julgamento, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

Com efeito, a gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. IPTU. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "A", § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O relator poderá dar proveito ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integram o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Assim, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial.

3. Considerando-se o disposto no § 2º do art. 173 da Constituição Federal, não se pode pretender atribuir a Caixa Econômica Federal - CEF, que tem natureza jurídica de empresa pública, a imunidade prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º da Carta Magna.

4. Agravo desprovido.

**(TRF3, processo: 2013.61.33.000160-3, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, data do julgamento: 25/9/2014)**

De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF, inclusive os créditos ora em cobro cujos fatos geradores são posteriores a edição da referida lei, de modo que nesta parte a r. sentença deve ser mantida. Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. SENTENÇA ULTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). ISENÇÃO MUNICIPAL (LEI N.º 11.988/2004, ARTS. 5º e 8º). FATO GERADOR OCORRIDO ANTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELO FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR. INAPLICABILIDADE DA REGRA ISENTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. 1.A apelada/embargante, no mérito de sua petição inicial, insurge-se tão somente contra o IPTU, aduzindo sua imunidade à cobrança. Todavia, o r. juízo a quo julgou os embargos não apenas com relação ao requerido, mas também afirmou ser indevida a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo. 2.Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial viola o princípio da correlação entre pedido e sentença insculpido nos arts. 128 e 460 do CPC, pelo que se caracteriza como ultra petita, devendo ser reduzida a seus devidos limites. 3.O Programa de*

*Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 4.A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 5.Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU. 6.De outro lado, a Lei Municipal n.º 11.988 de 01 de junho de 2004, em seus artigos 5º e 8º, concede isenção à incidência do IPTU aos imóveis destinados à implantação de projetos habitacionais de interesse social, a partir de sua publicação, alcançando aqueles sob propriedade fiduciária da CEF. 7.O imóvel que ensejou a cobrança do imposto municipal foi adquirido pelo Fundo de Arrendamento Residencial gerido pela CEF posteriormente à ocorrência do fato gerador do tributo que, nos termos da Lei Municipal n.º 11.111/01 (arts. 3º), considera-se ocorrido o fato imponible no dia 1º de janeiro de cada ano civil. 8.Tendo o fato gerador do tributo ocorrido anteriormente à afetação do imóvel como empreendimento habitacional de interesse social, tem-se por inaplicável a regra isentiva do IPTU prevista na legislação municipal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 00007520620074036111, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10.12.2009, e-DJF3 Judicial 1 12.01.2010, p. 492 9.Verba honorária devida pela embargante fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 10.Apelação provida. (TRF3, AC - 1705054, processo: 0000267-19.2010.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)*

Por fim, ante a sucumbência mínima, os ônus da sucumbência devem ser mantido, nos termos da r. sentença. Ante o exposto, **dou parcial** provimento à apelação, apenas para adequar a r. sentença ao teor do pedido. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019599-32.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019599-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
APELADO(A) : IVALDO XAVIER DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00195993220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP em face de sentença proferida nos autos da execução fiscal, onde se objetiva a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008.

A r. sentença julgou extinta a execução, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a ausência de interesse de agir. Cobrança de custas dispensada nos termos do art. 1º, I, da Portaria MF n. 49/2004.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz, ainda, que o presente caso que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP contra Ivaldo Xavier de Oliveira, objetivando a cobrança da anuidade relativa aos exercícios de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, no valor de R\$ 1.421,74 - montante do débito corrigido até 11.12.2009 (fls. 04).

Preliminarmente, há que se analisar a prescrição em relação às anuidades de 2004 e 2005, eis que se trata de matéria de ordem pública.

A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e se opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais, contribuições do interesse das categorias profissionais, de natureza tributária e sujeitas a lançamento de ofício, a constituição do crédito tributário ocorre imediatamente com o seu vencimento, data a partir da qual tem início a fluência do prazo prescricional. A esse propósito, julgado do C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.**

1. *Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

2. *O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

3. *O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.04.2011, DJe 15.04.2011)*

*In casu*, o vencimento das anuidades de 2004 e 2005 ocorreu, respectivamente, em 22.03.2004 e 10.03.2005 (fls. 04) e, tendo a ação sido ajuizada em 25.05.2010, imperativo, no que se refere a elas, o reconhecimento da sua parcial prescrição.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, afastou a aplicação do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, **"mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto"**, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. *Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.*

2. *Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.*

3. *A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.*

4. *Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.*

5. *A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02*

configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.404.796/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei n. 12.514/11 às execuções propostas antes de sua entrada em vigor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1404796/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 26.03.2014, v.u., DJe 09.04.2014)

Tendo em vista que a presente execução foi ajuizada em 25.05.2010, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.514/11 (31.10.2011), merece provimento a apelação em relação às anuidades de 2006 a 2008, para que os autos retornem ao juízo de origem para o regular processamento da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a prescrição em relação às anuidades de 2004 e 2005, e no que a elas se refere, **julgo parcialmente extinta, com análise de mérito**, a execução fiscal de origem, com supedâneo no disposto nos artigos 219, § 5º e 269, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, dando, neste aspecto, por parcialmente prejudicada a análise da apelação, e, na parte conhecida, **dou-lhe provimento** para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação às demais anuidades não atingidas pelo fenômeno temporal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.  
São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009052-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : THEOTO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
PARTE AUTORA : DR OETKER BRASIL LTDA e outros  
: SEVILHA ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA  
: MALHARIA ROCRIL LTDA  
: RODHES S/A  
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00090528220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações, em ação ordinária, objetivando a condenação de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento (1) da diferença de correção monetária com expurgos sobre os valores exigidos a título de empréstimo compulsório (Lei 4.156/1962), que foram efetuados no período de 1987 a 1993 (3ª conversão), a contar de cada recolhimento; e (2) de juros remuneratórios sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária indevidamente desprezada, alegando, em suma, que a restituição realizada pela ELETROBRÁS configurou devolução apenas parcial do valor devido.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar as rés ao pagamento, em dinheiro ou na forma de participação acionária, dos valores relativos à correção monetária plena sobre as quantias mensais recolhidas de ECE no período pleiteado, e juros remuneratórios de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária com a inclusão dos expurgos, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, além do reembolso de 75% das custas judiciais e honorários advocatícios de R\$5.000,00 (atualizados pela Resolução 134/2010-CJF).

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a ELETROBRÁS (1) pela prescrição total da ação, alegando que, na espécie, a citação somente ocorreu em 09/04/2013, três anos após a distribuição da ação (22/04/2010, f. 2), por culpa exclusiva do autor que não diligenciou para que a citação fosse realizada em tempo com a interrupção da prescrição (artigo 219, CPC); ou pelo reconhecimento da prescrição do crédito principal da autora desde 2000, considerando a data do recebimento dos primeiros juros em 1995 (relativos aos créditos constituídos em 1994); ou ainda, pelo reconhecimento da prescrição da totalidade de parcelas de juros anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em atenção ao princípio da eventualidade; (2) requerendo o reconhecimento da improcedência, pois a legislação referente aos critérios de restituição do empréstimo compulsório em questão foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo incabível ao Poder Judiciário qualquer alteração; (3) e pelo menos, "*conste de eventual decisão condenatória que (a) o pagamento das diferenças decorrentes da suposta aplicação indevida de índices da correção monetária deve ser feito em ações preferenciais da classe B da Eletrobrás, apuradas pelo seu valor patrimonial (art. 3º do Decreto-lei 1.512/76 c/c art. 4º da Lei 7.181/83); e que (b) o valor das diferenças seja apurado em incidente de liquidação de sentença (art. 475-C, II, do CPC)*".

Por sua vez, recorreu a PFN, alegando a sua ilegitimidade passiva para o pedido da presente ação, tendo em vista que o artigo 4º, §3º, da Lei 4.156/76 fixou a sua responsabilidade solidária apenas quanto ao valor nominal dos títulos; ou pelo reconhecimento da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Manifestamente improcedente a alegação de **ilegitimidade passiva da União para o pedido da presente ação** (diferença de correção monetária e juros), conforme o § 3º do artigo 4º da Lei 4.156/1962 ("*É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo*") e pacificada jurisprudência:

**AGRESP 869.767, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 02/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. AGRAVOS NÃO PROVIDOS. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional efetuada pelos órgãos fracionários que compõem o Superior Tribunal de Justiça não se confunde com a declaração de inconstitucionalidade, que requer rito próprio, nos termos do art. 97 da CF. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Na hipótese de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, firmou-se o entendimento de que é "cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da Lei 7.181/83)". 5. Agravos regimentais não providos." (grifamos)**

**APELRE 2004.51.01.023765-6, Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 13/12/2011: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES. CARÊNCIA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM ELETROBRÁS E UNIÃO FEDERAL. REJEITADAS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DAS OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. ART. 4º, § 11, DA LEI 4.156/62. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DE DIREITO PRIVADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. DECRETO 20.910/32. 1. Presente o interesse processual pela divergência entre os índices de correção monetária aplicados pela Eletrobrás e os índices legais estabelecidos, atendendo, assim, ao binômio necessidade-utilidade. 2. De igual forma, não há que se falar em ilegitimidade passiva da ELETROBRÁS em relação à devolução das diferenças apuradas em razão da aplicação da correção monetária plena, uma vez que ela é a destinatária dos valores recolhidos. Outrossim, a União é legítima para responder solidariamente pelos valores dos títulos, bem como pelos juros e correção monetária das obrigações, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62. 3. A Lei 4.156/62, que instituiu o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, determinou em seu art. 4º que seriam emitidas, em favor do contribuinte, obrigações da Eletrobrás, cabendo ao consumidor apresentar suas contas quitadas para recebimento dos títulos correspondentes ao valor das obrigações (§ 2º do art. 4º, com redação dada pela Lei 4.364/64). Estabeleceu, ainda, o caput do art. 4º da Lei 4.156/62 o prazo de dez anos para o resgate dos títulos públicos, posteriormente alterado para vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66, para as obrigações tomadas a partir de 1º de janeiro de 1967. 4. O prazo prescricional para o exercício do direito de ação que visa o recebimento de valores referentes às obrigações ao portador é de cinco anos, nos termos do § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, acrescentado pelo Decreto-Lei 644/69, e tem início a partir do vencimento dos títulos. 5. No caso dos autos, as obrigações ao portador indicadas na inicial (fls.24/26) foram emitidas em 1971, 1973 e 1974, com prazo de resgate de 20 (vinte) anos, de modo que, contados esses 20 (vinte) anos, chega-se aos anos de 1991, 1993 e 1994, iniciando-se aí a contagem do prazo de prescrição de 05 (cinco) anos, ocasião em que se fixou o termo final para o ajuizamento da ação. 6. A União Federal é responsável solidária pelo valor nominal dos títulos, conforme dispõe o § 3º do art. 4º da Lei 4.156/62. Incidência do art. 1º do Decreto 20.910/32. 7. Inaplicabilidade das disposições de direito privado, por não se tratar de relação contratual, devendo ser observadas as normas específicas atinentes ao tributo questionado (Cf. STJ, ERESP 636248/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19.11.2007). 8. Recursos e remessa necessária providos." (grifamos)**

No tocante à **prescrição** para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/1962, consolidada a jurisprudência no sentido de que o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/32, para requerer diferenças relativas à correção

monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.  
A propósito:

**ERESP 201000309627, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08 QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. 1. A forma de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica é tema já analisado em julgamento realizado na Primeira Seção, no dia 12 de agosto de 2009, onde foram apreciados o REsp. n. 1.003.955 - RS e o REsp. n. 1.028.592 - RS, elencados como recursos representativos da controvérsia para efeito do art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, ambos de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja ementa do primeiro transcrevo, no que pertine ao presente caso: 1. (...) 5. PRESCRIÇÃO: 5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS. 5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim: a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica; b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão. (...) 3. Embargos de divergência providos."**

**AC 200461270008786, Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, 29/11/2010: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS - CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32 - CABIMENTO - INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL - HONORÁRIOS MANTIDOS. 1. O prazo prescricional para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, ex vi do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32. Entendimento sedimentado no E. STJ e no E. TRF da 3ª Região (AC 200461000281056 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1282862 - Relator NERY JUNIOR - TRF3 - TERCEIRA TURMA - Fonte DJF3 CJ2, Data : 30/06/2009, Pag.: 334). 2. O dies a quo do prazo prescricional surge com o nascimento da pretensão resistida (actio nata), assim considerado a possibilidade do exercício da pretensão em juízo, pressupondo, portanto, a violação do direito (ocorrência da lesão). (...) 4. Conta-se da data do efetivo pagamento "a menor", o prazo prescricional para o exercício da pretensão à correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios dela decorrentes ("juros reflexos"), razão pela qual, considerando-se que a restituição deu-se em forma de conversão dos créditos em ações da companhia (vencimento antecipado da obrigação), o lapso prescricional teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária (AGE) homologou a conversão, o que se deu em 20.04.1988 (conversão dos créditos constituídos em 1978 a 1985 em ações, deliberada pela 72ª AGE), em 26.04.1990 (conversão dos créditos constituídos em 1986 e 1987 em ações, deliberada pela 82ª AGE) e em 30.06.2005 (conversão dos créditos constituídos em 1988 a 1993 em ações, deliberada pela 143ª AGE) (EDcl no REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgados em 24.03.2010). (...) 7. Apelações improvidas."**

No caso, a discussão envolve o período de 1987/1993, cujos créditos foram convertidos em ações com homologação pela 143ª AGE de 30/06/2005 (5ª feira), contando-se, a partir daí, o prazo de cinco anos, aperfeiçoado apenas em 30/06/2010 (4ª feira), quando já havia sido proposta a ação (22/04/2010, f. 2), razão pela qual deve ser rejeitada a alegação de prescrição.

Nem se alegue culpa da parte autora na demora da citação, que somente ocorreu em 09/04/2013, pois, no caso, não restou demonstrada no apelo a configuração da inércia exclusiva e culposa da autora, tendo sido genérica a alegação da apelante. Embora decorridos anos entre a publicação da primeira decisão para regularização da inicial, em 30/04/2010 (f. 110) até 09/04/2013, quando citada a Eletrobrás (f. 265/66), foram praticados vários atos processuais, incluindo agravos retidos e decisão de extinção do processo sem resolução do mérito para três das quatro autoras originárias, sem que, porém, o feito tenha ficado paralisado, por tempo significativo, por exclusiva

culpa da parte autora, a demonstrar que não pode ser reconhecida, na espécie, a prescrição. Improcedentes, portanto, as alegações de ocorrência de prescrição, deduzidas nas razões das apelações das rés. Examinando o **mérito**, propriamente dito, verifica-se que não se defende, aqui, a inexigibilidade do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica (Lei 4.156/1962), mas o direito que o contribuinte tem ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, buscando a autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente **correção monetária e juros**. Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a referida controvérsia e firmou pacífica jurisprudência, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos, e proferiu entendimento no sentido de que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005, bem como estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores (correção monetária e juros), conforme julgados:

**RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 27/11/2009: "TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

**I. AMICUS CURIAE :** *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:** *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

**III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS 1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

**1.1** *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

**1.2** *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

**2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

**2.1** *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

**2.2** *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

**2.3** *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.*

**3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

**4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

**5. PRESCRIÇÃO:**

**5.1** *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

**5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão*

(actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a

Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

## **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

**6.2 ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

**6.3 JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

**7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

## **8. EM RESUMO:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

## **9. CONCLUSÃO**

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."

AgRg no REsp 897.818, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011: "TRIBUTÁRIO.

**EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ. 2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica. 3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo**

inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano. 4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação. 5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ. 6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais. Agravo regimental improvido."

**AgRg no REsp 831.109, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 03/12/10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC (PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás. 2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes. 3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08). 4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese, uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença. 5. Devem incidir os índices de correção monetária constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E. 6. Verifica-se, entretanto, que a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações. 7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação."**

**AgRg no REsp 1.066.776, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL E REFLEXO NOS JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. O termo inicial da prescrição da diferença de correção monetária do principal é a data da Assembleia Geral Extraordinária em que se homologou a conversão das obrigações ao portador em ações, a saber: a) 20 de abril de 1988, 72ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 1ª conversão, b) 26 de abril de 1990, 82ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 2ª conversão e c) 30 de junho de 2005, 143ª Assembleia Geral Extraordinária, data da 3ª conversão. 2. A correção monetária dos valores compulsoriamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica**

*deve ser plena e integral, sendo que da data do recolhimento até o primeiro dia do ano seguinte a correção deve obedecer à regra do artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, ao critério anual previsto no artigo 3º da mesma lei, com a inclusão dos expurgos inflacionários, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 3. Por igual, também é devido o reflexo da atualização monetária sobre o principal nos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, tendo em vista seu caráter acessório à atualização monetária sobre o principal. 4. Não há interesse recursal no relativo à compensação da verba honorária que já foi determinada pela Corte de Justiça Estadual e preservada na decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido."*

A forma de liquidação não enseja definição nesta fase, até porque não demonstrado, desde logo, que sejam complexos os cálculos, de modo a exigir perícia judicial para arbitramento. Na fase própria, com a iniciativa ou pedido do credor e com a defesa do devedor, o Juízo *a quo* terá condições de melhor avaliar a adequação da liquidação por cálculo ou arbitramento, sendo prematuro, assim, fixar, de plano, tal solução.

Em suma, a sentença deve ser confirmada, vez que decidiu sobre todos os aspectos da causa, em conformidade com a jurisprudência consolidada, inclusive quanto aos consectários da condenação.

Quanto ao pedido da ELETROBRÁS para que o pagamento das diferenças da correção monetária seja feito em **ações preferenciais da classe "B" da Eletrobrás**, apuradas pelo seu valor patrimonial, é certo que já foi citado o RESP 1.003.955, autorizando o "*pagamento na forma de ações preferenciais nominativas*", considerado tanto na sentença recorrida (f. 397/98), como agora no presente julgamento, pretensão que, ademais, encontra respaldo em julgados de outros regionais (AC 200383000135113, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJE 24/07/2014; e AC 6675320084013811, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 21/03/2014).

Ante o exposto, com esteio no do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União, e dou parcial provimento à apelação da ELETROBRÁS, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009055-54.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CMA CGM SOCIETE ANONYME  
ADVOGADO : SP282418A DINA CURY NUNES DA SILVA  
REPRESENTANTE : CMA CGM DO BRASIL AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : SP231107A CAMILA MENDES VIANNA CARDOSO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090555420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar a desunitização dos contêineres CRXU4582680, ECMU4364944, TGHU4731063, CRSU6008160, TGHU1299505, CMAU5853850, GESU4475328, SZLU9028969, CGMU5023104, TRIU8828078, CGMU6512239, CGMU5006365, INKU2368605, ECMU9603764, CMAU5958887, IRNU4551896 e CMAU2052040.

Alegou a impetrante, em suma, que atua no ramo de transporte marítimo internacional, tendo transportado mercadorias que, após desembarcadas, não foram desembaraçadas pelo seu proprietário, em virtude de abandono

pelo importador ou apreensão pela Receita Federal. A demora nas providências cabíveis, importa em prejuízos às suas atividade de transportador marítimo, ao tempo em que seus equipamentos permanecem indevidamente retidos e sujeitos a deterioração pelas intempéries.

Após informações da autoridade impetrada, foi deferida parcialmente a liminar.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, confirmado os termos da liminar.

Apelou a impetrante, sustentando: (1) o contêiner não deve sofrer as consequências trazidas pela instauração de procedimento administrativo fiscal que recai, tão somente, sobre as mercadorias nele acondicionadas; (2) a responsabilidade pelas mercadorias acondicionadas no contêiner, em razão da apreensão ou abandono da carga, passa a ser da Secretaria da Receita Federal, a quem cabe adotar as medidas necessárias à sua destinação; e (3) que a retenção do contêiner é um ato ilegal.

Por sua vez, apelou também a União, sustentando que é impossível a imediata desunitização, uma vez que as mercadorias contidas nos containers devem permanecer acessíveis e preservadas durante o período de despacho aduaneiro, até a aplicação da pena de perdimento, e os contêineres estão a servir de depositário das mercadorias, em conformidade com o contrato de transporte e com as leis que regem a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos, manifestando-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação de "containers", em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias (v.g. - RESP nº 914.700, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 07.05.07; RESP nº 908.890, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 23.04.07; AGA nº 472214, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 10.03.03; e RESP nº 250.010, Rel. Min. HUMBERTO DE BARROS, DJU de 25.06.01), interpretação esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, inclusive desta Corte, consolidada quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

**REOMS 2000.61.04.001351-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06.05.05, p. 359:**

**"ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. UNIDADE DE CARGA. DISTINÇÃO QUANTO À MERCADORIA QUE ACONDICIONA. APREENSÃO. DESCABIMENTO. 1. Embora a unidade de carga, juntamente com seus acessórios, seja considerada parte integrante do todo, não se constitui em embalagem da mercadoria, destarte, não se confunde com a carga transportada. 2. Não se justifica a apreensão do container pelo fato da mercadoria acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal, com vistas à aplicação da pena de perdimento, pois não é razoável que a impetrante, na medida que não colaborou para a prática da infração atribuída ao titular da mercadoria, sofra as penalidades e prejuízos que apenas a este poderiam ser imputadas. 3. Além disso, não obstante sustente a autoridade coatora que a carga apreendida fica melhor protegida na unidade de carga do que no interior do armazém, não consta dos autos comprovação acerca do inadequado armazenamento no espaço alfandegário, capaz de propiciar a deterioração das mercadorias acondicionadas. 4. Precedentes desta Corte. 5. Remessa oficial improvida."**

**AMS 2000.61.04.006313-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 28.04.04, p. 398: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTAINER, EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO. 1. O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador. 2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os containers não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente. 3. Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada. 4. Pela análise dos autos, no que se refere à possibilidade de colocar à disposição da carga transportada, a mesma se revela impossível, uma vez que já foi destruída. 5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

**AMS 2000.61.04005920-1, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 28.01.02, p. 538: "DIREITO ADMINISTRATIVO - UNIDADE DE CARGA APREENDIDA - NÃO SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO. A pena de perdimento por dano ao Erário, à qual está sujeita a mercadoria importada, nos termos do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão do abandono pelo importador, não se estende à unidade de carga responsável pelo transporte."**

**AMS nº 97.02.01346-1, Rel. Des. Fed. JULIETA LÍDIA LUNZ, DJU de 13.08.98, p. 305: "TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O material retido não faz parte da importação, que é seu conteúdo, devendo portanto ser liberado, vez que se trata de mero contingente da mercadoria."**

**AMS 2000.70.08.001223-3, Rel. Des. Fed. EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJU de 07.08.02, p. 401: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIA. APREENSÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. - O contêiner se confunde com a mercadoria ou a carga que nele é transportada, não se constituindo embalagem. É considerado acessório do veículo transportador. - É ilegal a apreensão de contêiner pelo fato de ter sido decretada a pena de perdimento da mercadoria nele transportada, uma vez que com ela não se confunde."**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da impetrante e nego seguimento à remessa oficial e ao apelo da União.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-73.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005354-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JAD ZOGHEIB E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP095099 JOSE CLEMENTE REZENDE e outro  
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00053547320124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação anulatória de auto de infração e da multa imposta, em razão de comercialização do produto doce de abóbora com coco, marca RB, com conteúdo nominal desigual ao efetivo.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada foi interposto agravo retido (f. 78/105).

Foi certificado o decurso de prazo para o réu apresentar contestação (f. 115), sendo que o Juízo *a quo* entendeu não ser caso de aplicação dos efeitos materiais e processuais da revelia (f. 115), em razão desta decisão foi interposto agravo retido (f. 119/21). Posteriormente, o IPEM/SP juntou a contestação protocolizada no prazo, mas juntada em outro processo devido ao erro de número contido na peça, que foi desentranhada e entregue ao IPEM/SP.

A autora apresentou réplica (f. 222/51).

Houve depósito judicial com pedido de efeito suspensivo de inscrição em dívida ativa até o trânsito em julgado (f. 253/54).

Apelou a autora, alegando: (1) em preliminar a concessão da tutela antecipada para impedir a inscrição no CADIN; (2) *"a apelante encontra-se no mercado varejista há inúmeros anos, mais precisamente desde 1983, com matriz e nove filiais, o que evidentemente, traz a ideia da quantidade e volume de mercadorias que entram e saem diariamente destas lojas (...). Portanto, em face desta ampla circulação de mercadorias, é evidente a possibilidade momentânea de que algum produto passe com algum erro, mas é tão ínfima a sua quantidade (de erros) e que não pode ser considerados como reincidentes, considerando aí as inúmeras lojas e também conforme constatado pelos próprios agentes fiscalizadores do IPEM, não houve consumo por parte dos consumidores, portanto, não ocorreu qualquer vantagem a requerente, bem como qualquer prejuízo ao consumidor, pois trata-se de divergências momentâneas, que são rapidamente corrigidas e dessa forma não atingem o consumidor"*; (3) *"o procedimento adotado pela apelada de notificar a autuação sem o respectivo valor da multa, não deve ser aceito, pois prejudica o direito de defesa do autuado"*; (4) não houve demonstração da memória ou fórmula de cálculo da multa aplicada; e (5) a disparidade entre o valor da multa e o valor do produto, requerendo a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos não reiterados, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

No mérito, verifica-se que a autora, sociedade de comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - supermercados (f. 27), foi autuada conforme AI 2209933, por infração aos artigos 1º e 5º da Lei 9.933/99 c/c item 5, subitem 5.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Mercosul aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO 120/2011, "por verificar que o produto doce de abóbora com coco, marca RB, embalagem isopor e plástica, conteúdo nominal desigual, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual" (f. 51).

Consta da sentença apelada (f. 264/75):

*"Em mérito, verifica-se que, por meio de regulares fiscalizações, apurou-se a exposição à venda, pela autora, de produto em desacordo com as previsões metrológicas.*

*Além de a autora não ter negado as irregularidades reveladas, cumpre ressaltar que, efetivada a combatida autuação, nada aduziu o polo demandante, em plano administrativo, que afastasse a transgressão às normas metrológicas, tanto que ocorrido o trânsito em julgado administrativo, como noticiado a fls. 258/259.*

*Com efeito, oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata claramente a insuficiência dos argumentos da parte postulante.*

*Assim, bem sabe a autora que as normas em tela, arts. 1º e 5º, da Lei 9.933/1999, são de natureza cogente, impositiva, de modo que a proporção dos danos causados (o prejuízo causado ao consumidor), a vantagem auferida pelo autor ou a afirmada pequenez das diferenças de pesagem (gravidade da infração) não têm o condão de desconstituir/anular a multa, dado que influem, tão-somente, na fixação de seu valor, que também sofre influência de causas negativas, como é a hipótese da reincidência.*

*E, neste particular, tem-se que o histórico da autora não contribui para a desejada minoração da multa.*

*Isto porque a tela impressa a fls. 141, no bojo da contestação, não atacada pela parte demandante, senão por negativa geral, revela-a como reincidente contumaz na prática de transgressões perante o INMETRO, colhendo mais de duas dezenas de infrações de natureza metrológica.*

*De seu giro, também não a socorre a dita pronta retirada dos produtos da área de exposição.*

*Ora, a presteza em remover dos expositores o item que reconhecidamente apresentou falha de pesagem constitui dever do comerciante, não havendo considerar esta mínima providência como razão para ilidi-la da causa que ensejou a autuação, a própria exposição de tal produto à venda.*

*Por sua face, também não contribui para a almejada minoração da multa a prova emprestada dos autos nº 0001675-65.2012.403.6108, fls. 215, dito contexto, por seu teor, não alcançando afastar o incontornável cenário de ilicitude, flagrado em cena.*

*Destarte, realizadas estas ponderações e tendo-se em vista que a Lei 9.933/99, em seu art. 9º, autoriza que o importe da multa varie de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), não se constata, in casu, abuso na graduação das penas pecuniárias, visto que compatíveis às circunstâncias dos autos.*

*Isto porque, no caso em apreço, a multa foi fixada no valor de R\$ 5.400,00, fls. 184/185, numerário que, diante do narrado contexto, não revela descomedimento.*

*Logo, sem supedâneo a aludida inobservância da razoabilidade, na deliberação do quantum arbitrado.*

*Por seu turno, sem guarida a defendida ilegalidade presente na negativa do órgão autuador em converter a multa aplicada em advertência, já que, a teor do caput do art. 8º, da mencionada lei: "Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades (...)".*

*Logo, manifesta a discricionariedade do Instituto-réu em determinar a punição que melhor se adequa à espécie.*

*Também não se sustenta a amiúde invocada exigência de quantificação da multa, já no momento da autuação.*

*Neste ínterim, tem-se que a Resolução CONMETRO nº 08/2006, que estatui o processamento e julgamento administrativo das infrações nas atividades de natureza metrológica, em seu artigo 7º, onde elenca os requisitos do Auto de Infração, não arrola a estipulação do valor da multa:*

#### **DO AUTO DE INFRAÇÃO**

*Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:*

*I - local, data e hora da lavratura;*

*II - identificação do autuado;*

*III - descrição da infração;*

*IV - dispositivo normativo infringido;*

*V - indicação do órgão processante;*

*VI - identificação e assinatura do agente autuante;*

*A justificativa da dispensa repousa no fato de que o Termo constitui, tão somente, instrumento próprio de apuração, ao passo que sua lavratura busca a constatação do ilícito e não, a imposição de pena.*

*Clara, portanto, a desobrigação de o agente autuador arbitrar, de pronto, a multa imposta.*

*Deste sentir, aliás, o v. posicionamento do E. TRF da 3ª Região:*

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. AUSÊNCIA DE CONVITE PARA ASSISTIR AOS EXAMES PERICIAIS. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. CADERNOS COM QUANTIDADE DE FOLHAS E LARGURA INFERIOR AO TOLERADO. CARACTERES INFERIORES AO MÍNIMO PERMITIDO. LEI N. 9.933/99. REGULAMENTO TÉCNICO METROLÓGICO APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 01/98. MULTA IMPOSTA DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. I - A empresa foi devidamente convidada a assistir aos exames periciais em seus produtos, consoante os documentos juntados aos autos. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. II - Imposição de multa, nos termos da Lei n. 9.933/99, mediante procedimento administrativo, levando-se em consideração diversos fatores, dentre os quais a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes, bem como o prejuízo causado ao consumidor. III - Por ocasião da autuação o agente metrológico não dispõe de todos os dados nem tem como mensurar todas as circunstâncias para quantificar a exação, necessitando, para tanto, do deslindo do processo administrativo. IV - O processo administrativo inicia-se mediante a lavratura de auto de infração, nos termos do art. 3º, da Resolução CONMETRO n. 08/06, a qual descreve, em seu art. 7º, os requisitos do auto, dentre os quais não consta o valor da multa. Preliminar de nulidade do auto de infração rejeitada.(...) (AC 00316729420114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1445 FONTE REPUBLICACAO)**

*Desse modo, clara se revela a lesão consumerista já em si com a constatação de colocação à venda de produto em desacordo com as determinações do CONMETRO, frente à tímida invocação ao princípio da insignificância, da razoabilidade e proporcionalidade, dada a objetiva vulneração a que submetido o consumidor.*

*Assim, firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características do bem em negócio, máxime em se considerando a irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre lúcido esteja a parte autora, com sua reação ao que fiscalizado, a reconhecer que incorreu naquelas irregularidades, nitidamente.*

*Logo, imperiosa a manutenção do Auto de Infração nº 2209933, porquanto irretocável o agir do polo demandado, no cumprimento de seu mister fiscalizador/autuador.*

*Portanto, refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como o art. 5º, LV, da Carta Política e arts. 8º e 9º, da Lei 9.933/1999, que a não socorrer a dito pólo, consoante o aqui firmado.*

*Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados estes no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 5.400,00, fls. 22), atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso, consoante o disposto no art. 20, do CPC".*

*Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.*

*De fato, primeiramente cabe destacar que a legalidade das portarias expedidas pelo INMETRO é reiteradamente reconhecida pela jurisprudência, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:*

**RESP 1.102.578, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 29/10/2009: "ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."**

**RESP 987.253, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 16/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO.**

**FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ. 1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. 2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação. 3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, 2º, do Decreto 70.235/72: " 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999). 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." RESP 597.275, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 25/10/2004: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 5.933/73. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A Lei n.º 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; (...)". Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Recurso especial desprovido."**

Quanto à materialidade da infração restou devidamente apurada na fiscalização, não a excluindo a alegação de falta de prejuízo ao consumidor ou de não aferição de qualquer vantagem pela autora, pois incontestado o fato de que a fiscalização apurou a existência, no estabelecimento, de produto com peso inferior ao indicado na etiqueta. Independentemente de outro resultado material, a infração encontra-se devidamente prevista na legislação, conforme apurado pela fiscalização e confirmada pela sentença apelada.

Na espécie, a autora, fornecedora de produtos possui o dever de distribuir e comercializá-los, obedecendo normas técnicas metrológicas previstas, sendo sua responsabilidade objetiva, consoante entendimento jurisprudencial:

**AC 05003936319964036182, Juiz Convocado SILVA NETO, DJU 18/07/2007: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA LEGÍTIMA - INMETRO - REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL DO SERVIDOR AUTUADOR -**

**ÔNUS DO FISCALIZADO INATENDIDO - QUEIJO FRESCO: PESAGEM COM ERRO MÉDIO EXCEDENTE AO LIMITE - LEGALIDADE OBSERVADA - DEBATE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ACERCA DA INDUSTRIALIZAÇÃO - PREJUÍZO POTENCIAL AO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. (...) 12. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação em tela, conforme expediente constante dos embargos, na constatação fazendária de que a embargante/recorrente comercializava o produto queijo, tipo prato, com desrespeito ao limite de variação do peso entre o constante da embalagem e o efetivamente apresentado pelo produto, ensejando erro relativo maior que o tolerado, em prejuízo ao consumidor. 13. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170,V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º. e do inciso VIII de seu art. 39, este a contrario sensu, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo. 14. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata claramente a insuficiência do argumento da parte recorrente, embargante originário, no sentido de ser insignificante a diferença no peso do produto e de que a responsabilidade por eventual diferença de peso é do fabricante do produto, e não do comerciante. 15. Efetivadas a apreensão e autuação constante dos autos, com sua identificação em irregularidades, não prova tenha aduzido a parte aqui apelante, em plano administrativo, o que afastasse a transgressão às normas metrológicas, limitando-se apenas a aduzir ser insignificante a diferença no peso do produto e que a responsabilidade por eventual diferença de peso é do fabricante do produto, e não do comerciante. 16. Não se está a debater a condição de fabricante, que rebate a parte recorrente, mas de comerciante de produtos cuja identificação revela-se de rigor, a bem do acesso dos consumidores a seu elementar direito de informação, até para comparação e compreensão, além de simplificar a responsabilização por eventuais divergências. 17. Muda a parte recorrente o foco em relação à autuação, realizada não em função da industrialização, mas da comercialização, esta não negada pela mesma e alvo do trabalho fiscal debatido. 18. Decorre límpido que descuidou a parte apelante de manter seu produto em conformidade com normas diretamente voltadas ao exercício do direito de informação, em prol do (incontável) público consumidor, relativamente aos produtos envolvidos no caso vertente. 19. Por sua face e no âmago da questão, mesmo, ante a devolutividade recursal implicada, constata-se assistir razão ao recorrido, amiúde a sustentar caiba ao fornecedor aprimorar-se, no trato com bens como os examinados. 20. Dado o cunho extremante dinâmico do consumo de gêneros como os oferecidos em atividade de supermercados, no qual um mesmo estabelecimento pode vir a servir a uma infinidade de consumidores, em poucos momentos, inoponível se afigura a afirmação de insignificância da diferença do peso do produto. Tal assertiva apenas confirma o vício de quantidade flagrado. Deve diligenciar aquele que lucra com a atividade para que os bens, quando oferecidos a consumo, tragam os indicativos mínimos e elementares, como a precisa quantidade. 21. Revela-se patente o prejuízo potencial àquela clientela. 22. Aqui não se investiga da maior ou menor intensidade e, mesmo, do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta: ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele exsurge a responsabilização, não se perquirindo do dolo ou culpa. 23. Ônus contribuinte mínimo não restou atendido em plano administrativo nem em esfera judicial, como de seu mister e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário e a presunção de liquidez e certeza do título em causa impondo-se a improcedência dos embargos. 24. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão. 25. Improvimento à apelação."**

Com efeito, a Resolução CONMETRO 08/2006, em seu artigo 7º trata dos requisitos do auto de infração, não estando previsto que o valor da multa seja um deles. O auto apenas formaliza a ocorrência da infração e no decorrer do procedimento administrativo a autoridade analisa os preceitos da Lei 9.933/1999, no que se refere à gradação e dosimetria da multa, considerando a condição de reincidente à época da autuação, a gravidade da infração, a presumida vantagem auferida, o tamanho do mercado alcançado, a condição econômica do infrator e o prejuízo difuso causado ao consumidor.

Quanto à multa, verifica-se que foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, inclusive detalhada pela sentença, em valor de R\$ 5.400,00 (f. 64), acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa ao disposto na própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O documento de f. 141 indica as diversas infrações metrológicas da apelante, várias no mesmo ano e com mesmo valor de multa questionada nos presentes autos.

Cabe destacar que os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/2002 tratam das hipóteses de suspensão do registro

no CADIN, quando comprovado que "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

Com efeito, a jurisprudência firmou-se no sentido de reconhecer o direito à exclusão do CADIN somente nas hipóteses legalmente contempladas:

**AI 2008.03.00.039742-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 01/09/2009, p. 321: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO NOS TERMOS DO ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Tendo a executada efetuado o depósito integral dos débitos em discussão, encontra-se suspensa a execução, nos termos do art. 151, II, do CTN. 2. Não é razoável que a recorrente, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação, permaneça com seu nome inscrito no CADIN enquanto aguarda o julgamento da execução fiscal. 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 4. Agravo de instrumento provido".**

**AGA 2007.01.00.029757-1, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 29/02/2008, p. 550: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO. INSCRIÇÃO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 557, do CPC, poderá o relator negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Precedentes. 2. O depósito judicial do montante integral da dívida suspende a exigibilidade do crédito tributário, de sorte que não há que se falar em aguardar eventual conversão em renda para que sejam suspensas certas restrições ao devedor, tais como a inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".**

**AG 2004.01.00.058170-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 13/04/2007, p. 94: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DO NOME NO CADIN. REQUISITOS DO ART. 7º DA LEI 10.522/2000. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITO INTEGRAL. 1. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/2000, só é possível suspender a inscrição no CADIN se o devedor ajuizar ação para discutir o débito, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, ou se a exigibilidade do crédito objeto do registro estiver suspensa. 2. O art. 151 do CTN estabelece, no seu inciso II, como uma das formas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito de seu montante integral, o que ocorreu in casu. 3. Agravo de instrumento não provido".**

**AGTAG 2008.01.00.061287-3, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 25/09/2009, p. 331: "PROCESSUAL CIVIL - MULTA - INMETRO - LIMINAR: SUSPENSÃO DO CADIN - SEGUIMENTO NEGADO - EXECUÇÃO FISCAL - RITO DA LEI N.º 6.830/80 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN (LEI N.º 10.522/02, ART. 7º). 1. A utilização de medida cautelar para providências que se podem agasalhar em sede do instituto mais atual e adequado da antecipação de tutela (CPC, art. 273, §7º), sobre, portanto, modalidade há algum tempo superada, não consulta aos princípios da agilidade processual e judicial nem da menor onerosidade. 2. Depósito judicial, com regulamentação própria, não se faz em medida cautelar dita preparatória (antigamente conhecida como "depósito preparatório de ação", de natureza não contenciosa). 3. Toda multa decorrente de poder de polícia administrativa, para ser juridicamente exigida, tem de ser inscrita em dívida ativa e é cobrada segundo a Lei n.º 6.830/80, aplicável a créditos tributários ou não, não podendo, a tal título, ter ambígua interpretação ou aplicação. 4. O depósito judicial da importância tem o consectário lógico imperativo de suspender a exigibilidade da dívida, tributária ou não, pela garantia de solvência que representa, negativamente, assim, os demais efeitos, entre eles o registro no CADIN, consoante a lei específica (Lei n.º 10.522/2002, art. 7º). 5. Agravo interno não provido. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 14/09/2009, para publicação do acórdão".**

Dessa forma, tendo a autora feito depósito, no valor de R\$ 7.438,07 em 19/06/2013 (f. 254), valor reconhecido como suficiente pela ré (f. 258/61), é cabível a suspensão da exigibilidade do crédito, objeto do AI 2209933, afastada a inscrição da autora no CADIN, por tal exigência, com a permanência da garantia nos autos até o trânsito em julgado, destinando-se, ao final, a quem de direito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos agravos retidos e dou parcial ao apelo para reformar a sentença apenas para suspender a exigibilidade do crédito e a inscrição da autora no CADIN, por tal cobrança, até o trânsito em julgado, em razão do depósito judicial efetuado, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-53.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000862-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRANCINE COSTA REBUSTINI  
ADVOGADO : SP088761 JOSE CARLOS GALLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00008625320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença de extinção sem exame do mérito, por ilegitimidade ativa da autora, deixando de conceder assistência judiciária gratuita, tendo em vista o alto valor de veículo financiado em seu nome, bem como o patrocínio de advogado particular, apontando indícios quanto à capacidade de arcar com custas processuais. Também deixou de condená-la em verba honorária, por falta de citação da ré e formação da relação processual.

Alegou a apelante que foi comprovado documentalmente nos autos que sua renda, como assistente de vendas, é de R\$ 702,00 (setecentos e dois reais), além de ter apresentado declaração de pobreza, pleiteando a reforma da sentença para que seja concedida assistência judiciária gratuita, com a isenção do pagamento das custas judiciais. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência quanto à suficiência da mera declaração do interessado para instrução do pedido de assistência judiciária gratuita, ressalvada, porém, a faculdade do magistrado de ordenar comprovação complementar do estado de miserabilidade para o fim de analisar o pedido, diante de circunstâncias concretas e específicas, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGARESP 296.675, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 15/04/2013: "PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. 1. Considerada a presunção relativa de veracidade da declaração de hipossuficiência jurídica da parte, é facultado ao juízo, para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar a real situação financeira do requerente. 2. Ademais, a desconstituição da premissa fática lançada acerca da existência de condições para arcar com o custo do processo demandaria reexame de matéria de prova, vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**AGARESP 252.258, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJE 03/04/2013: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO PROCESSANTE - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. INCONFORMISMO DOS MUTUÁRIOS. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal juris tantum, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade dos requerentes da benesse. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica dos requerentes exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."**

No caso, a autora ajuizou ação de restituição de veículo apreendido por transportar mercadorias importadas, sem a devida regularidade fiscal, sendo o processo extinto sem resolução do mérito, por não ser a autora proprietária de tal bem, já que transferida a propriedade mediante tradição. Ao que consta, a venda do veículo ocorreu por dificuldades financeiras, prejudicando a conclusão quanto à capacidade econômica da autora para arcar com despesas processuais. Além do mais, as anotações de salário na CTPS (f. 47) e a declaração de pobreza atestam e

confirmam a presunção de pobreza, para dispensa de custas do processo.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-27.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SESTINI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP293998 AMILQUER ROGERIO PAZIANOTTO e outro  
No. ORIG. : 00072482720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença em mandado de segurança que concedeu a ordem para determinar a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Apelou a PFN, alegando, em síntese, que: **(1)** o art. 15, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 é claro em prever a exclusão do contribuinte do programa de recuperação caso este deixe de apresentar as informações necessárias à consolidação; **(2)** vez que a certificação digital e o código de acesso ao sistema são privativos do contribuinte, a RFB não poderia consolidar os débitos pelo interessado, mesmo porque, nessa hipótese, teria que optar em seu lugar por quais débitos parcelar; **(3)** o contribuinte foi notificado por meio do endereço eletrônico fornecido ao Fisco das disposições legais pertinentes ao procedimento, inclusive sobre a possibilidade de cancelamento do benefício; **(4)** foram disponibilizados vídeos e informações tutoriais aos contribuintes para a correta realização do procedimento de consolidação; **(5)** descabe qualquer tratamento diferenciado à impetrante, sob pena de ofensa ao art. 111, I do CTN, e aos princípios da impessoalidade, legalidade, isonomia e moralidade; e **(6)** o recurso aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade tem sido manejados sem qualquer demonstração de sua violação, como no caso dos autos, de modo que não há supedâneo lógico ou jurídico para afastar, por tais fundamentos, norma que estabelece prazo para que o contribuinte execute ações necessárias ao aperfeiçoamento do parcelamento.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo provimento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Consta da sentença (f. 221/2 vº):

***"Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de determinar à autoridade coatora a reinclusão da impetrante no REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/09, bem como a suspensão da inscrição do débito em dívida ativa em razão do parcelamento.***

***Alega, em síntese, que em 25/11/2009 migrou seu parcelamento anterior (REFIS Lei nº 9.964/2000) para o REFIS instituído pela Lei nº 11.941/2009, conforme documento anexado aos autos. Aduz que em junho de 2011, teve problema para acessar o programa eletrônico do impetrado e desta forma não conseguiu efetuar a consolidação do REFIS 4 no prazo legal.***

***Trouxe com a inicial os documentos de fls. 36/181.***

***As informações foram prestadas às fls. 189/198 e a União requereu seu ingresso no feito (fls. 186).***

***A liminar foi deferida, assim como o requerimento da União para ingressar no feito (fls. 199/200). Dessa decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento perante o E. TRF da 3ª Região (fls. 207/214).***

***O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 216/219).***

*É o relatório. Decido.*

*A impetrante já aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, mas aduz que não conseguiu consolidar seus débitos no prazo legal por dificuldades com o sistema eletrônico implantado pela Receita Federal, fato que amiúde se repetiu, gerando várias impetrações do mesmo jaez.*

*Adoto as ponderações lançadas em sede de liminar como razões de decidir:*

*"Aprecio o pedido de liminar.*

*Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de garantir a impetrante a sua manutenção no "REFIS 4" até a quitação final do parcelamento; determinar que o impetrado dê acesso à impetrante ao sistema eletrônico implantado no sítio da Receita Federal do Brasil; autorizar que a impetrante faça a consolidação em papel, ordenando que o impetrado aceite, de imediato, o protocolo do requerimento e o processe como se tivesse sido feito eletronicamente, bem como que a autoridade coatora se abstenha de inscrever os débitos já parcelados na dívida ativa da União ou retirados caso já tenham sido inscritos, bem como que não venha a executá-los enquanto este estiver inadimplente com as parcelas referentes ao parcelamento e, por fim, suspendendo a exigibilidade dos valores de COFINS cobrados indevidamente; determinar a abstenção de qualquer ato tendente a inscrição da impetrante no CADIN e SERASA.*

*Alega, em síntese, que a empresa é pessoa jurídica de direito privado, contribuinte do PIS e da COFINS e em 2007 sofreu lançamento de ofício de valores supostamente devidos a título de COFINS. Aduz que decidiu aderir ao REFIS DA CRISE, e fez opção pelo parcelamento no dia 25/11/2009 e desde então, recolheu o valor da parcela mínima. Em junho de 2011, teve problema para acessar o programa eletrônico do impetrado, especialmente em razão da invasão do sistema por "hachers", motivo pelo qual não conseguiu fazer a consolidação do "REFIS 4" no prazo legal a ela submetido, que se encerrou em 30/06/2011. Entende, com base em princípios legais e constitucionais, possuir direito a consolidar o parcelamento de dívida pelo "REFIS da Crise", mesmo depois de ter perdido o prazo para esta etapa do programa, utilizando como fundamento o princípio da proporcionalidade, já que não houve prejuízo do fisco. Esclareceu que está sofrendo todos os dissabores de uma execução fiscal, eis que está impossibilitado de emitir certidão negativa de débitos e seu nome poderá ser inscrito no CADIN e SERASA.*

*Juntou com a inicial documentos.*

*Notificada, a autoridade coatora prestou informações, sustentando o ato impugnado.*

*É o relatório. Decido.*

*Em regra este juízo é restritivo quanto à prorrogação de prazos pela via mandamental, exceto quando há demonstração da ocorrência de eventos de força maior. No presente caso não há demonstração inequívoca de que a impetrante teve mesmo bloqueado seu acesso ao site da Receita quando da tentativa de consolidar o seu débito parcelado.*

*Todavia, chama a atenção deste juízo o pagamento das mensalidades pontualmente conforme o parcelamento proposto, o cumprimento das obrigações formais de renúncia à discussão dos débitos a serem parcelados, enfim, uma série de dísticos que levam a crer que não se trata de um simples pedido de quem não foi pontual, mas um pedido de flexibilização de prazo numa situação onde já foi constatada dificuldade extrema na operacionalização da inclusão dos débitos pela internet. Portanto, a versão da impetrante é plausível. Sem discordar dos muito bem expostos argumentos apresentados com as informações, tenho que a liminar deve ser deferida para processamento a destempo do parcelamento apresentado pela impetrante, porque embora este parcelamento tenha sempre custo, não será necessário à PRODESP reprogramar ou realizar atividades complexas, vez que isto já foi feito na implantação do malfadado parcelamento. Por outro lado, ainda considerando o custo do processamento, entendo que a liminar encerra também um interesse da Receita, que é arrecadar (e a impetrante vem pagando rigorosamente em dia) e o que é mais importante, prestigia o interesse do contribuinte em pagar, pondo em dia sua situação fiscal.*

*(...)"*

*Assim, nos termos do entendimento supra, entendo que o direito da impetrante merece ser assegurado, acolhendo-se o pedido.*

*Destarte, como consectário da fundamentação, CONCEDO A SEGURANÇA, mantendo os efeitos da liminar concedida, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para determinar à autoridade impetrada a continuidade do processamento do parcelamento da impetrante, sem prejuízo da análise das demais condições aqui não submetidas a apreciação judicial.*

*Comunique-se imediatamente o julgamento do feito ao Relator do Agravo de Instrumento nº 00003513120124030000 (fls. 207/214).*

*Não há honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).*

*Custas, ex lege.*

*Publique-se, Registre-se e Intime-se."*

Com efeito, improcedente a alegação de ofensa a princípios constitucionais pela exclusão do contribuinte do parcelamento, no caso. Conforme o texto expresso do art. 12 da Lei 11.941/09:

*"Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados."*

Indiscutível, portanto, que foi conferido poder à SRF e à PFN para dispor sobre o que for necessário à execução do parcelamento, inclusive quanto à forma ou prazo.

Na medida em que assim definido o âmbito de exercício do poder regulamentar de tais órgãos, não há como negar que estes podem estabelecer obrigações e condições necessárias à consecução do benefício fiscal. Trata-se de disposições que, efetivamente, viabilizam o próprio procedimento de parcelamento, ao estabelecer qual o rito a ser seguido em âmbito infralegal.

De certo, a lei não pode abranger, em sua minúcia, todo regramento necessário a um procedimento administrativo desta complexidade. Contudo, isto não implica a impossibilidade de cominação de sanções ao descumprimento dos deveres atribuídos aos contribuintes pelo poder regulamentar, se normatizadas dentro dos limites estabelecidos legalmente e adequadas aos princípios que regem a matéria.

Desta forma, note-se que nestes autos discute-se exatamente o descumprimento de "*forma e prazo de confissão dos débitos a serem parcelados*", nos exatos dizeres legais, visto que a apelada não confirmou ao Fisco, no prazo adequado, quais débitos pretendia parcelar, e a *forma* pretendida (número de parcelas). Assim, não é descabido que, em observância aos limites de seus poderes regulamentares, a SRF e a PFN cominem sanção ao descumprimento de obrigações necessárias ao benefício fiscal, tanto mais quando se constata que foi imposta à apelada a exclusão do parcelamento pelo fato de que esta deixou de apresentar dados indispensáveis à própria formalização deste.

Em outras palavras: a "*sanção*" foi meramente a oficialização da situação fática de impossibilidade do parcelamento, visto que faltantes informações para tanto. Não há qualquer desproporcionalidade, irrazoabilidade, ilegalidade ou desrespeito à hierarquia normativa neste procedimento.

Inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para que cada contribuinte, quando bem entenda, movimente processos de seu próprio interesse, sequer há alternativa senão a exclusão daqueles que deixam de cumprir os requisitos legais.

**Na espécie**, do que consta dos autos, o parcelamento requerido pela apelada restou rejeitado porque não foram apresentadas as informações necessárias à consolidação no prazo legal. Com efeito, nos termos do artigo 1º, IV, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, deveria o contribuinte, no período de 07 a 30 de junho de 2011, confirmar os débitos que pretendia parcelar e comunicar o número desejado de parcelas para tanto, entre outras informações:

*"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:*  
(...)

*IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); "*

Portanto, não há como reconhecer ilegalidade a ser corrigida, vez que o que deu causa à exclusão de parte dos débitos do parcelamento foi o descumprimento dos procedimentos pertinentes pelo contribuinte, o que está em conformidade com a regência legal. Por esta razão, improcede a impetração de mandado de segurança na espécie. De toda a forma, não se deve olvidar que a concessão de parcelamento é atividade vinculada, adstrita a Administração ao princípio da legalidade. Assim, a interpretação a *contrario sensu* do artigo 155-A, *caput*, do CTN ("*O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*") evidencia a óbvia conclusão de que impossível a concessão de parcelamento sem a estrita observância dos requisitos legais. Mesmo porque a interpretação da legislação tributária referente a causas de suspensão de exigibilidade de tributos - caso do parcelamento - deve ser feita de maneira restritiva, conforme o artigo 111, I, do CTN.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência neste sentido. Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por

adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Nem se fale em desrespeito à ampla defesa e ao contraditório. É defeso à apelada alegar desconhecimento da legislação de regência do parcelamento, que é claro em apontar que o descumprimento das obrigações pertinentes acarreta a exclusão do interessado do programa, a teor do art. 15, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009. Ainda, o contribuinte recebeu notificação em 14/06/2011 em seu domicílio eletrônico comunicando o prazo para que fossem prestadas as informações necessárias à consolidação, sob pena de cancelamento do parcelamento (f. 196). Não só, a regulamentação do procedimento previu a possibilidade de recurso, nos termos do artigo 23 da mesma normativa:

*"Art. 23. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência da exclusão dos parcelamentos de que trata esta Portaria, apresentar recurso administrativo."*

Não ocorre ofensa à Constituição quando, em procedimento de adesão voluntária como o da espécie, o benefício é rescindido por desrespeito a deveres previamente estabelecidos, decisão da qual é cabível recurso administrativo. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados, dentre os quais:

**AgAI 0018976-45.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 12/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alegou que foi surpreendida pelos valores elevados das parcelas do acordo de parcelamento em cento e oitenta vezes da Lei 11.941/09. Assim, teria requerido informações à autoridade tributária quanto à forma de cálculo/consolidação dos débitos, ressaltando a ilegalidade de inclusão de juros de mora sobre a dívida entre a adesão ao acordo e a consolidação dos débitos, o que gerou o processo administrativo 18186.720578/2014-24. 2. Aduziu, outrossim, que prosseguiu com o recolhimento das parcelas mínimas nos termos do artigo 1º, §6º, II, da Lei 11.941/09, mesmo depois da consolidação, por não concordar com o valor das parcelas fixadas, o que demonstraria a boa-fé do contribuinte. Ocorre que foi excluída do acordo sob fundamento de inadimplência, pleiteando, desta forma, sua reintegração ao parcelamento, impondo-se à administração a revisão da consolidação, e exclusão dos juros de mora do período já citado. 3. Cumpre ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. 4. Embora não conste cópia do ato de exclusão do REFIS, é possível constatar que, de fato, teria havido descumprimento dos termos legais do acordo, pois, conforme afirma o contribuinte, prosseguiu-se o recolhimento de parcelas mínimas do acordo, nos termos do artigo 1º, § 6º, II, da Lei 11.941/09 ("Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a: [...] II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.") mesmo após a consolidação dos débitos. 5. De acordo com o que afirma o contribuinte, tratando-se de divergência e inconformismo quanto ao valor de parcelas relativa à modalidade do artigo 3º da Lei 11.941/09, ou seja, débitos parcelados anteriormente, há disposição expressa e específica quanto ao valor da parcela mínima que, em se tratando de débitos superiores a um milhão de reais, conforme afirma o próprio contribuinte, não se refere a cem reais. 6. Não há qualquer disposição legal conferindo efeito suspensivo, ao recolhimento das parcelas ou permitindo o recolhimento apenas das parcelas mínimas, em sendo requerida a revisão do parcelamento, de forma que a autotutela do contribuinte, mesmo sendo eventualmente recolhida a parcela mínima correta do acordo, é contrária ao ordenamento jurídico, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da pretensão da agravante. 7. Não há fumus boni iuris quanto à suposta ilegalidade do ato de exclusão de débito da consolidação do parcelamento da Lei 11.941/2009, pois o procedimento a cargo do optante foi realizado em desacordo com os requisitos legalmente estabelecidos. 8. O parcelamento é acordo, que se sujeita, por sua natureza, a condições, cujo descumprimento não pode deixar de gerar efeitos jurídicos. Fosse possível invocar princípios abstratos para obstar os efeitos do descumprimento de atos ou negócios jurídicos, então, aí sim, não se teria mais segurança jurídica, nem legalidade, nem razoabilidade, além do que mais alegado. Não se duvida**

*da boa-fé do contribuinte, mas disto não decorre o direito de parcelar fora de regras próprias para a formalização e validade do acordo fiscal. 9. O princípio da razoabilidade permite interpretar a lei, nos casos em que seja omissa e conflitante em seus termos, mas não o de fazer prevalecer uma dada solução que é expressamente vedada pelo texto normativo, criando solução contra legem. 10. Agravo inominado desprovido. AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida." AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."*

No âmbito da Lei 11.941/2009, cabe ao devedor não apenas indicar a modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas. Assim, ao fazer a opção pela modalidade e inclusão de débitos, necessária a sua especificação e a discriminação do o número de parcelas a serem pagas.

Vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte, como aqui pretendido.

Não se trata de erro formal, corrigível a qualquer tempo, nem existe prova nos autos de falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos. À margem de *prints* de discussões *on-line* e cópias de notícias variadas veiculando que parte dos contribuintes enfrentou dificuldades em acessar o sistema da Receita, não há sequer um documento nos autos que comprove que a impetrante, especificamente, enfrentou tais problemas, ou que tempestivamente protocolizou requerimento solicitando a consolidação "manual" dos débitos, prova indispensável para a aferição do direito que se quer protegido neste feito. Assim, o que se vê é que, na verdade, o erro foi exclusivamente do contribuinte, quando deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar as informações necessárias à posterior formalização do parcelamento.

A disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que as opções efetuadas podem ser retificadas a

qualquer tempo ou que caiba execução tardia de procedimento necessário à consolidação dos débitos para fins de formalização do parcelamento.

Não se tratando de exclusão de débitos do programa dentro da modalidade a que aderiu o contribuinte, mas de mera verificação de descumprimento de requisito legal para a obtenção do parcelamento, conforme a lei de regência, configuradora do devido processo legal aplicável ao caso, evidencia-se a inexistência de prova inequívoca da ilegalidade da conduta fiscal.

Não se trata de discutir boa ou má-fé, pois a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, formalidades e procedimentos legais do parcelamento, que se fossem dispensados para uns, e exigidos de outros, evidenciaria prática em detrimento não apenas da legalidade, como da isonomia. Não cabe admitir que regras de parcelamento possam ser inadvertidamente violadas ou descumpridas, em desconformidade ao devido processo legal em âmbito administrativo.

Por fim, consigne-se que a matéria relatada na manifestação da apelada de f. 336/362 foge ao escopo deste *mandamus*. A presente ação fora ajuizada para garantir a consolidação extemporânea dos débitos da impetrante, face à alegada dificuldade de acesso ao sistema, após sua exclusão do programa pelo Fisco. Deste modo, sob pena de julgamento *extra petita*, descabe que se aprecie eventual ato coator omissivo nestes autos, questão essa que, se assim desejado, deverá ser objeto de ação própria.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.001056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010564920084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, sem condenação em verba honorária, ante a presença do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Opostos embargos de declaração por CASTIGLIONE & CIA LTDA., foram estes rejeitados.

Apelou o contribuinte, sustentando, em suma, que: **(1)** a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009 enseja a suspensão da Execução Fiscal, eis que não existe desistência expressa aos embargos à execução, e não havendo que se cogitar de perda de interesse processual e confissão implícita; **(2)** não foi integrada a sentença via embargos de declaração, causando sua nulidade, pois violados os artigos 535, II, 165 e 458, II e III, todos do CPC, e o artigo 93, IX, da CF; **(3)** foram transgredidas, ainda, a Lei 11.941/2009 e a Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, os artigos 165, 265, inciso II, 458, II e III, 567, II, 620, 655, 673 e 792, todos do CPC, 104 e 381, ambos do CC, 151, VI, 156, II, ambos do CTN, 11, da LEF, e Súmula 417/STJ; **(4)** "diante da nova legislação em vigor (*fato novo*), editada após a oposição dos Embargos à Execução e passíveis de arguição, especialmente relacionada à compensação constitucional do débito tributário com o crédito judicial, a extinção daquele, tendo em vista que as partes são reciprocamente credoras e devedoras, nos termos da Emenda Constitucional 62/2009, do artigo 100, §§ 9º e 10, da Constituição Federal, o artigo 156, inciso II, do CTN, o artigo 368, do CC, a Resolução 115/2010, do CNJ, o artigo 794, inciso I, do CPC, o artigo 30 e seguintes, da Lei Federal 12.431/11"; **(5)** não é presumível a

confissão, renúncia e/ou desistência, havendo necessidade de manifestação expressa, conforme assente em jurisprudência do STJ; (6) não havendo pronunciamento sobre questões relevantes tais como ser os embargos à execução processo autônomo, a informação do parcelamento constar somente dos autos à execução fiscal, por exemplo, cabendo, quando muito, a suspensão do processo e do crédito tributário e não a extinção, e não existindo a devida integração do decisor, configurou-se a negativa de prestação jurisdicional constitucionalmente assegurada; (7) "(...) sobre os instrumentos de cessão do crédito judicial, foram celebrados em conformidade com os ditames legais (artigo 104 do Código Civil), constituindo ato jurídico perfeito e acabado, não necessitando de intervenção ou concordância (artigo 42 e segs. do CPC) de devedor e sendo a anuência do mesmo totalmente dispensável. Mas ainda que recusada a indicação e recaída a penhora sobre máquinas, o crédito judicial em questão é líquido, certo e exigível. Aliás, encontra-se acima dos bens móveis penhorados, já que equivale a dinheiro, conforme a ordem legal estabelecida no artigo 11, da Lei Federal 6.830/80"; (8) a ordem do artigo 11 da LEF é meramente indicativa, conforme a Súmula 417/STJ, devendo ser analisada conjuntamente com o artigo 620 do CPC, sendo possível o cancelamento da penhora que recaiu sobre os bens móveis, a ser substituída pelos créditos judiciais devidos pela Fazenda Nacional, passível, no caso de rejeição dos embargos, de sub-rogação da exequente nos direitos do executado, nos moldes do artigo 673 do CPC, causando a extinção da obrigação pela confusão, a teor do artigo 381 do Código Civil; e (9) a compensação constitucional trazida pela EC 62/2009 é auto-aplicável, e antecede a expedição dos precatórios, pelo encontro de contas, sendo regulamentada pela Lei 12.431/2011, artigo 20 e seguintes, não havendo impedimento para ocorra na execução fiscal em curso, por iniciativa do contribuinte titular de crédito judicial transitado em julgado, observada a Resolução 115/2010 do CNJ.

Apelou a PFN, alegando que (1) a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, acarreta o reconhecimento da dívida, pelo que deve ser extinto o feito, com resolução de mérito, pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil; e (2) não incide a regra do artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é a hipótese dos autos, devendo incidir a regra dos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

**RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da**

**Resolução 08/2008 do STJ."**

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

**AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresse de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."**

De tal sorte, reconhecida a superveniente perda do interesse de agir, pela adesão ao programa de parcelamento, restam prejudicadas as demais questões arguidas, em seu apelo, por CASTIGLIONE & CIA LTDA.

Quanto à apelação da União, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: **"Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"**.

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

**AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido"**.

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

**AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."**

**AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".**

**AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".**

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

**RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."**

**EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."**

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível,

em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

**AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."**

No mesmo sentido, precedente de que fui relator:

**AC 0003771-64.2008.4.03.6182, DJF3 17/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009). 2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada. 3. Devidamente fundamentado que o fato de artigo 1º, § 3º, incisos I a V da Lei 11.941/09, prescrever a redução de 100% sobre o valor do encargo legal no parcelamento tributário não justifica a condenação da embargante desistente ao pagamento da verba honorária, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008831-05.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CAV CONSTRUTORA E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP086683 JUAREZ ALVES DE LIMA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00088310520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, submetida na origem, à sentença de parcial procedência em ação anulatória de multas aplicadas em razão de inexecução parcial dos contratos administrativos 72 e 73/2009, em razão de atrasos na renovação de apólices do seguro geral da obra (riscos de engenharia), fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da causa, sendo 2/3 para a autora e 1/3 para a ré.

Apelou o INSS, alegando que as multas anuladas na sentença foram corretamente aplicadas, pois, em 15/09/2010, notificou a autora da necessidade de renovação de apólices de seguro da obra expiradas após 24 horas do dia 02/08/2010; a autora informou, em 17/09/2010, ter feito as renovações, mas a seguradora solicitou declaração de inexistência de sinistro, entregue pela ré em 08/10/2010, porém a seguradora afirmou, em 18/02/2011, falta de pagamento da prestação do seguro vencida em 25/01/2011, gerando imposição da multa, sendo notificada a autora para defesa, conforme ofício expedido em 24/02/2011; que a autora foi cientificada, ainda, da informação bancária de devolução de cheque, que servia de garantia do contrato, por insuficiência de fundos e, em 12/02/2011, da multa por atraso na renovação da apólice de seguro garantia e da apólice de seguro geral da obra - riscos de engenharia, com respectivo trânsito em julgado, demonstrando, pois, a regular aplicação das multas, conforme contratos e artigos 58 e 87 da Lei 8.666/1993, pelo que requerida a reforma.

Sem contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a sentença não se sujeita à remessa oficial, *ex vi* do artigo 475, § 2º, CPC, cabendo apenas a apreciação da apelação interposta.

Acerca das multas anuladas pela sentença, a fundamentação adotada foi a seguinte (f. 728):

**"2. Multa de R\$ 11.670,00 pelo atraso de 25 dias (de 02/03/2011 a 28/03/2011) na renovação da Apólice do Seguro Geral da Obra (Riscos de Engenharia) da APS Américo Brasiliense (fl. 138), e multa de R\$ 11.205,00**

*pelo atraso de 24 dias (de 02/03/2011 a 26/03/2011) na renovação da Apólice do Seguro Geral da Obra (Riscos de Engenharia) da APS Guariba (fl. 143)*

*A Cláusula Décima Terceira dos respectivos contratos estipulava, em seu Parágrafo Quarto (ex.: fl. 95v.), que a contratada deveria assumir a responsabilidade pela contratação de Seguro Geral da Obra (Riscos de Construção).*

*Não consta da parte do procedimento administrativo juntado pelo INSS a apólice relativa à APS Américo Brasiliense; o endosso de prorrogação da apólice da APS Guariba está encartado na fl. 606/607.*

*O autor juntou duas apólices de seguro dos riscos de engenharia (fl. 99/115), e vários endossos, mas não é possível correlacioná-las a cada um dos contratos em questão.*

*Os documentos relativos às apólices nº 1006700001355 (fl. 100/103, 106/107 e 112/113) e 1006700001364 (fl. 104/105, 108/111, 114/115 e 606/607) mostram que as garantias nelas inseridas estiveram vigentes, sem interrupções, entre 07/05/2010 e 15/07/2011 para a APS Américo Brasiliense, e entre 07/05/2010 e 15/11/2011, para a APS Guariba, circunstância que, a princípio, parece dar razão aos argumentos da autora.*

*É certo que a autora foi apenada com multa pelo descumprimento dessa cláusula, como se pode ver dos documentos de fl. 138 e 143; dificilmente a Administração Pública se proporia a tanto sem um motivo sério. Na mesma toada, tem-se que os atos administrativos carregam consigo presunção de legitimidade.*

*Essa presunção, no entanto, é relativa, e, no caso vertente, é afastada pelos documentos apresentados pela autora (fl. 100/115) e constantes do procedimento administrativo (fl. 606/607).*

*Embora tenha apresentado apólices que cobrem todo o período de execução da obra, é possível que a autora tenha de fato demorado na sua renovação (a renovação pode ter sido feito com vigência retroativa).*

*Entretanto, não é possível extrair conclusão neste sentido de nenhum dos documentos integrantes do caderno processual.*

*Ao contrário do que ocorreu com o seguro-garantia, inexistem nos autos quaisquer outros documentos alusivos ao descumprimento contratual da obrigação em análise, principalmente notificações ou comunicações para que regularizasse a situação ou apresentasse justificativa ou defesa administrativa.*

*Tenho para mim que o INSS não se desincumbiu de seu ônus probatório, pois o réu apresentou prova de fato impeditivo do direito da autarquia previdenciária de aplicar a sanção administrativa, não infirmada por qualquer outro elemento de prova constante dos autos.*

*Se o autor apresentou prova que afasta a presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, deveria o INSS apresentar a respectiva contraprova, ou ao menos algum indício em abono de sua tese, mister do qual não se desincumbiu."*

Como se observa, a sentença anulou as multas, aplicadas em razão do atraso nas apólices de seguro geral da obra (riscos de engenharia), porque, em primeiro lugar, provado pela autora a vigência, sem interrupções, nos períodos de 07/05/2010 a 15/07/2011 (APS Américo Brasiliense) e 07/05/2010 a 15/11/2011 (APS Guariba); embora possível atraso nas renovações, não houve prova do fato, especialmente notificações ou comunicações para que regularizasse a situação ou apresentasse justificativa ou defesa administrativa.

O apelante alegou, porém, que, em 15/09/2010, notificou a autora da necessidade de renovação de apólices de seguro da obra expiradas após 24 horas do dia 02/08/2010; foi informado, em 17/09/2010, das renovações, assim como da necessidade de declaração de inexistência de sinistro, que entregou em 08/10/2010; após a seguradora comunicar, em 18/02/2011, a falta de pagamento da prestação do seguro vencida em 25/01/2011, foi imposta multa, notificando-se a autora em 24/02/2011 para defesa; e, em 12/02/2011, houve notificação sobre a multa por atraso na renovação da apólice de seguro garantia e apólice de seguro geral da obra - riscos de engenharia, com respectivo trânsito em julgado.

Como observado pela sentença, a renovação das apólices, ainda que com efeitos retroativos, não elide a prática da infração contratual, consistente no próprio atraso da renovação.

Quanto ao **Contrato 72/2009**, referente à **APS Américo Brasiliense**, acerca da prova da materialidade da infração, que a sentença considerou inexistente, ao contrário da apelação, consta dos autos que, em 09/09/2010, a ré comunicou a autora do vencimento da apólice de seguro de obra (risco de engenharia) desde 02/08/2010, solicitando renovação para evitar descumprimento contratual e sanções (f. 290); a autora solicitou, em 17/09/2010, declaração de inexistência de sinistro para a renovação em questão (f. 297), expedida em 06/10/2010 (f. 298); em 18/02/2011, a seguradora informou a ré da falta de pagamento da prestação de apólice vencida em 25/01/2011 (f. 334); em 02/03/2011, foi oficiado à autora, informando-lhe acerca da devolução, por ausência de provisão de fundos, do cheque depositado a título de caução da garantia contratual (f. 336/8); a ré oficiou à autora em **12/04/2011**, notificando-lhe do prazo de defesa prévia quanto à aplicação de multa, "*em virtude do atraso na renovação da Apólice do Seguro Geral da Obra (riscos de engenharia), a qual venceu em 02/03/2011 e foi renovada com 25 dias de atraso, ou seja, tão somente em 28/03/2011*" (grifamos - f. 356 e 381); em 20/05/2011, foi oficiado à autora, notificando-a do prazo de recolhimento da pena de multa imposta, ante o trânsito em julgado da decisão administrativa (f. 382); tendo, por fim, em 19/07/2011, a autora requerido que, "*ante as penalizações pecuniárias impostas à signatária decorrentes do atraso na renovação das apólices do seguro garantia e risco de*

engenharia, bem como de atrasos na execução do objeto contratual das obras, [...] a retenção dos valores atinentes às penas pecuniárias, no pagamento da última medição, dê-se tão somente com alusão às penalidades aplicadas ante atrasos na execução do objeto contratual das obras" (f. 372).

Da mesma forma, quanto ao **Contrato 73/2009**, referente à **APS Guariba**, consta dos autos que, em 08/09/2010, a ré comunicou a autora do vencimento da apólice de seguro de obra (risco de engenharia) desde 02/08/2010, solicitando renovação para evitar descumprimento contratual e sanções (f. 456); em informação do Gerente Executivo da ré, no bojo do processo administrativo referente ao contrato em questão, foi constatada a necessidade de imposição de penalidade à autora, "tendo em vista a ausência de renovação do seguro da obra, vencido em 02/03/2011", entre outros motivos (f. 526/8), o que foi confirmado pelo Gestor do Contrato e Chefe da Seção de Logística, Licitações e Contratos, em 11/04/2011, que constatou que, após a renovação da apólice para o período de 02/01/2011 a **02/03/2011**, "a empresa apresentou nova apólice tão somente em **26/03/2011**, ou seja, com 24 dias de atraso" (grifamos - f. 546/55); a ré oficiou à autora em **12/04/2011**, notificando-a do prazo de defesa prévia quanto à aplicação de multa, "em virtude do atraso na **renovação da Apólice do Seguro Geral da Obra (riscos de engenharia), a qual venceu em 02/03/2011 e foi renovada com 24 dias de atraso, ou seja, tão somente em 26/03/2011**" (grifamos - f. 560); em 25/04/2011, a autora apresentou "medida recursal" no respectivo processo administrativo, contestando a definição das infrações contratuais e o valor das multas sugeridas, sem negar ou impugnar a ocorrência do atraso, em si, na renovação do seguro de obra (f. 561/73); tal defesa foi julgada improcedente em 29/04/2011, sendo mantida a penalidade imposta (f. 576), que transitou em julgado (f. 577), oficiando-se à autora, em 20/05/2011, para recolhimento (f. 578).

Como já dito antes, repita-se, a renovação das apólices, ainda que com efeitos retroativos, não elide a prática da infração contratual, consistente no próprio atraso da renovação, devidamente prevista nos Contratos 72 e 73/2009 e na Lei 8.666/1993 (artigo 56).

E, como se observa, o efetivo atraso na renovação da apólice do seguro geral da obra (riscos de engenharia) restou devidamente comprovado nos autos, legitimando as multas motivadamente aplicadas (f. 546/55), com a reforma da sentença, neste ponto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, e dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018247-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.018247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : JOSE CARLOS BLAAUW JUNIOR  
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00182474220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

De início, determino a correção da numeração dos autos a partir de f. 53, vez que se segue folha não numerada. Trata-se de apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança para exclusão do parcelamento da Lei 11.941/2009 de crédito lançado com quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, declarando-se a inconstitucionalidade incidental do artigo 6º da LC 105/2001, Decreto 3.724/2001 e Lei 10.174/2001, além da impossibilidade de aplicação retroativa de tais normas.

Apelou o impetrante, alegando que: **(1)** a confissão irretratável da dívida, para efeito de parcelamento, não impede a revisão judicial dos créditos parcelados, conforme jurisprudência; **(2)** a quebra de sigilo bancário pelo Fisco, conforme LC 105/2001, Decreto 3.724/2001 e Lei 10.174/2001, contrariam os artigos 5º, X e XII e 145, §1º, CF,

conforme restou reconhecido no RE 389.909, havendo repercussão geral no RE 601.314; e (3) tais diplomas não poderiam, de qualquer forma, ser aplicados retroativamente a créditos tributários de exercícios anteriores, como ocorreu no caso, em ofensa à segurança jurídica, anterioridade e irretroatividade da lei tributária, conforme entendimento do CARF.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da sentença (f. 600/602 vº):

*"JOSÉ CARLOS BLAAW JÚNIOR, devidamente qualificado nos autos, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPINAS, vi-sando à exclusão definitiva do processo administrativo nº 10830.000560/2003-04 do parcelamento firmado por ele nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

*Advoga que o valor consignado no lançamento relacionado ao processo administrativo referido é indevido por razão de que é originário de quebra de sigilo bancário de empresa na qual figura como sócio, arimada na norma contida no artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, a qual pretende ver declarada inconstitucional. Reputa ainda inconstitucionais as disposições do Decreto nº 3.724/2001 e da Lei nº 10.174/2001, atinentes à quebra de sigilo bancário do contribuinte sem prévia autorização judicial.*

*Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 49/560.*

*O feito foi inicialmente distribuído ao Juízo da 6ª Vara Federal local.*

*O Juízo reservou-se para apreciar o pleito liminar após a vinda aos autos das informações.*

*Notificado, o Delegado da Receita Federal do Brasil prestou informações (fls. 565/568), arguindo preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, sustentou que a sua atuação limita-se às questões de sua competência, estando fora de seu alcance o debate sobre aspectos relativos à constitucionalidade ou legalidade das normas que fundamentam a exigência de tributos, nos termos da orientação fixada no Parecer Normativo CST nº 329/1970. Juntou documentos (fls. 569/572).*

*O Procurador Seccional da Fazenda Nacional prestou suas informações às fls. 582/585 arguindo preliminares de conexão com o feito nº 0016291-88.2011.403.6105 e de ilegitimidade passiva. Juntou documentos (fls. 586/590).*

*Pela decisão de fls. 592, foi reconhecida a conexão entre o presente feito e o mandado de segurança nº 0016291-88.2011.403.6105 e determinada a remessa dos autos para este Juízo.*

*Instado, o Ministério Público Federal deixou de opinar sustentando ausência de interesse a justificar sua intervenção no feito (fls. 596).*

*É o relatório do essencial.*

*Decido.*

*O processo encontra-se em termos para julgamento porquanto acostados aos autos os documentos necessários e suficientes para oferecerem supedâneo a uma decisão de mérito.*

*A Constituição Federal de 1988, seguindo a tradição do direito constitucional brasileiro, inaugurada com a Carta de 1934, interrompida na Carta ditatorial de 1937 e retomada na Carta de 1946, dispõe, no seu artigo 5º, inciso LXIX, que será concedido mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo, desde que não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando a ilegalidade ou abuso de poder forem perpetrados por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.*

*Trata-se de ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo de pessoas físicas ou jurídicas atingido por ato de autoridade ou de agente de pessoa jurídica no exercício de funções delegadas.*

*Portanto, somente estará legitimado o seu uso se o impetrante for o titular do direito para o qual busca a proteção, além de ser este incontroverso, não dependendo de qualquer instrução probatória.*

*De início, registro que a preliminar de conexão do feito com o mandado de segurança nº 0016291-88.2011.403.6105 encontra-se pela decisão de fls. 592.*

*Passo à análise das preliminares de ilegitimidade passiva arguidas pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas e do Procurador Seccional da Fazenda Nacional, as quais merecem ser rejeitadas.*

*Isso porque, no caso específico dos autos, o parcelamento relacionado ao AIIM nº 10830.011076/2002-11, do qual o AIIM nº 10830.000560/2003-04 é subsidiário, encontra-se no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional. Para além disso, o impetrante por meio da presente impetração pretende ver excluídos do parcelamento a que aderiu, valores apurados por meio de fiscalização promovida pela Delegacia da Receita Federal, devendo a autoridade que lhe representa figurar sim no polo passivo do feito.*

*No mérito, consoante relatado, o que busca o impetrante é exclusão definitiva do processo administrativo nº 10830.000560/2003-04 do parcelamento firmado por ele nos termos da Lei nº 11.941/2009.*

*A análise da regularidade da constituição do crédito tributário consubstanciado no AIIM nº*

*10830.000560/2003-04 passa necessariamente pela análise da constituição dos créditos relacionados ao AIIM*

**10830.011076/2002-11, objeto do feito mandamental 0016291-88.2011.403.6105, no qual foi proferida sentença extintiva.**

**Excepcionalmente, pois, adoto como razões de decidir a sentença prolatada no mandado de segurança nº 0016291-88.2011.403.6105, que assim fixou: "(...) Narra a impetrante em sua peça inicial que: "(...) Em meados de 2002, amparada pelo MPF nº 08.1.04.00-2002-00240-0, a Secretaria da Receita Federal do Brasil iniciou procedimento fiscalizatório, teve por objetivo apurar o recolhimento de diversos tributos federais dos exercícios de 1997 a 2001, em face da Impetrante, conforme Termo de Início de Ação Fiscal lavrado em 16/05/2002 (...) a Impetrante, objetivando a proteção de sua privacidade e preservação de seus dados bancários, impetrou Mandado de Segurança (...) sob nº 2002.61.05.008415-8, objetivando obstar a exigência de apresentação de extratos bancários ao Fisco Federal, no bojo do referido procedimento de fiscalização, ou seja, o objeto do referido mandamus era somente obstar a fiscalização nos moldes que estava sendo realizada (...) Após o trâmite processual do writ supramencionado, e dando continuidade ao relato do procedimento fiscalizatório, entendeu por bem a Receita Federal do Brasil, emitir as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira nos. 08.1.04.00-2002-00062-9, 08.1.04.00-2002-00061-0, 08.1.04.00-2002-00063-7 endereçadas DIRETAMENTE aos Bancos Boavista Interatlântico S/A, BMG S/A e Itaú S/A respectivamente (...)". Contudo, conforme se apura do extrato de movimentação processual, extraído do sistema processual desta Justiça Federal (fls. 723), no mandado de segurança referido, anteriormente ajuizado pela impetrante, foi prolatada sentença de total improcedência, no sentido mesmo do anterior indeferimento do pleito liminar. Após, inconformada, a impetrante interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento por meio do venerando acórdão de fls. 724/729, já transitado em julgado. Com efeito, no acórdão referido, restou fixado que: "(...) Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para suspender a quebra de sigilo bancário, e o procedimento de apuração de débitos, em face de suposta divergência entre os informes fiscais e a base tributável, esta verificada a partir dos dados de movimentação financeira, obtida com a cobrança da CPMF, alegando, em suma, o contribuinte a invalidade das medidas adotadas e a inconstitucionalidade da respectiva legislação (LC nº 105/01, Leis nº 9.311/96 e nº 10.174/01, e Decreto nº 3.724/01) (...) não se identifica qualquer nulidade no procedimento fiscal adotado, a partir das informações globais de movimentação financeira (artigos 5º da LC nº 105/01, e 11, 2º, da Lei nº 9.311/96), para apuração de débitos fiscais, com as medidas e providências previstas na legislação (artigos 6º da LC nº 105/01, e 11, 3º, da Lei nº 9.311/96, e Decreto nº 3.724/01). No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos, identificados pelo Fisco como não-declarados, e impugnar eventual apuração e constituição de crédito tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais. (...)". (...) Ocorre que, conforme mesmo informado pela impetrante às fls. 05/06: "(...) com base nos dados recebidos das instituições financeiras sem autorização judicial prévia, a Receita Federal do Brasil constituiu os créditos tributários consubstanciados por meio do AIIM nº 10830.011076/2002-11 (...) Após o encerramento da esfera administrativa, a parte subsistente do crédito tributário constituído por meio do auto de infração nº 10830.011076/2002-11, foi inscrito nas CDAs nos. 80.2.09.006832-42; 80.6.09.012203-85; 80.6.09.012204-66 e 80.7.09.003690-30 (...)". Registro, contudo, que a regularidade da constituição das inscrições aqui impugnadas já foi fixada nos autos do mandado de segurança nº 0008415-97.2002.403.6105, anteriormente proposto pela impetrante, do que se conclui que no presente mandado de segurança reproduz-se pretensão já examinada e decidida naquele feito. (...)".**

**Assim, fixada a regularidade da constituição dos créditos tributários lançados em desfavor da empresa Inipla Veículos Ltda., por meio do AIIM 10830.011076/2002-11, de se concluir pela regularidade da constituição do crédito impugnado, por meio do nº 10830.000560/2003-04, uma vez que conforme mesmo referido pela impetrante, o "processo administrativo nº 10830.000560/2003-04, que reflete crédito tributário maculado pela inconstitucionalidade, vez que o referido auto é subsidiário ao AIIM nº 10830.011076/2002-11 (...) (fls. 07). Para além disso, necessário consignar que a adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 é uma faculdade do impetrante e, portanto, não obrigatório por lei. Contudo, ao optar pelo benefício citado, o contribuinte deve adequar-se aos seus requisitos e cumprir as exigências a ele intrínsecas.**

**Em suma, não logrou o impetrante demonstrar a existência de direito líquido e certo a ensejar o atendimento de seu pleito, impondo-se, pois, a denegação da segurança.**

**Isso posto, e considerando o que mais dos autos consta, julgo improcedente o pedido e denego a segurança postulada, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.**

**Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.**

**Custa na forma da lei.**

**Transitada em julgado, arquivem-se os autos.**

**Publique-se. Registre-se. Intimem-se."**

Verifica-se dos autos que o pedido do impetrante, na inicial, foi formulado nos seguintes termos (f. 48, *sic*):

**"Ao final, após ouvido o Ministério Público. CONCEDER A SEGURANÇA em definitivo para, confirmando-se a liminar concedida para tornar definitiva:**

- i) determinar a exclusão definitiva do processo administrativo nº 10830.000560/2002-04 do Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, vez que originado de quebra de sigilo bancário sem prévia autorização judicial, com a consequente revisão do valor consolidado e da parcela mensal para suspender, definitivamente, a obrigatoriedade do pagamento das parcelas com vencimento mensal referentes ao mencionado programa.**
- ii) declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, bem como do Decreto nº 3.724/2001 e da Lei nº 10.174/2001 no que diz respeito à quebra de sigilo bancário da Impetrante sem prévia autorização judicial, bem como da impossibilidade de aplicação retroativa das referidas normas."**

Como se observa, embora impugnada a cobrança das prestações do parcelamento da Lei 11.941/2009, a ilegalidade da recusa de exclusão encontra-se vinculada à existência de créditos tributários resultantes, segundo narrativa dos autos, de quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, no bojo de processo fiscal, que padeceria de inconstitucionalidade.

Todavia, conforme bem lembrado pela sentença apelada, acerca da inconstitucionalidade do procedimento fiscal, houve discussão judicial no âmbito do MS 2002.61.05.008415-8, em que foram partes R.B.R Veículos Ltda., Alpini Veículos Ltda., Blaze Veículos Ltda., Inipla Veículos Ltda., Rogério Rodrigues Azenha e, por fim, o ora impetrante José Carlos Blaauw Junior, em que proferido o seguinte acórdão, com trânsito em julgado:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIGILO. DADOS. INTIMIDADE. VIDA PRIVADA. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. APURAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 10.174/01. LEGITIMIDADE DA AÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES.**

**A declaração de direitos e garantias fundamentais, em favor da cidadania, não pode inviabilizar e, pelo contrário, deve harmonizar-se com o exercício de competências constitucionais pelo Poder Público, nos exatos limites em que definidas, visando à tutela de interesses sociais de maior alcance.**

**O inciso XII do artigo 5º da Carta Federal não tem o sentido de tutela do sigilo de dados, para conferir inviolabilidade aos dados bancários e, de resto, a qualquer dado, exatamente porque esta interpretação estaria em confronto com idéias básicas da organização da vida social. A interpretação constitucionalmente adequada situa a tutela no sigilo da comunicação de dados, na segurança do sistema de informação, de modo a coibir a interferência abusiva na transmissão dos dados, e não diretamente impedir o conhecimento dos dados em si, que podem, ou não, ser acessados por outrem, em grau de publicidade variável - de nenhuma a alguma, ou sem qualquer restrição -, a depender do quanto isto afete uma outra garantia da individualidade, tutelada, em tese, não pelo inciso XII, mas pelo X do artigo 5º da Constituição Federal.**

**A inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas é garantia individual que, por evidente, não possui contornos absolutos porque situado num plano de convivência constitucional com outros princípios e valores, conduzindo, em caso de aparente conflito, à concretização de técnicas de interpretação, específicas do direito constitucional. A intimidade e a vida privada não podem ser visualizadas apenas pelo ângulo da defesa do patrimônio individual, embora este seja essencial, justamente porque, se é verdade que o público torna necessário o privado, como reserva de consciência, de expressão e de desenvolvimento da própria individualidade, tampouco pode ser olvidado que o social conduz à necessidade de conversão, em grau a ser aferido pelo critério da razoabilidade, do segredo absoluto em relativo como consequência e na extensão do rigorosamente necessário à interação do indivíduo com a sociedade a que pertence.**

**Não convence a idéia de que os dados bancários constituem segredo constitucionalmente tutelado e, pois, infenso a qualquer intervenção, mesmo a título de interesse público e social. Pelo contrário, uma vez que tais informações não envolvem típica, necessária e exclusivamente a esfera da atuação íntima do indivíduo (v.g. - religião, relações de família), na qual, de qualquer maneira, sequer pode ser invocada a garantia de proteção absoluta ao seu titular (contra, por exemplo, a investigação de crimes por ideologia religiosa, ou contra a própria família), resta evidente que pode o legislador definir não apenas o sigilo, mas os seus limites, ou seja, a medida do razoável nesta interação de valores, destinada a permitir que terceiros, devidamente identificados e em condições especificadas, possam acessar os dados bancários para tutelar este ou aquele direito constitucionalmente relevante e que, por isso, legitimamente contrapõem-se ao rigor do segredo absoluto pretendido. Certo, pois, que o "sigilo bancário" é, acima de tudo, uma garantia legal porque é a lei, afinal, que deve definir os seus exatos contornos, sem que, com isto, possa ser invocada inconstitucionalidade por ofensa a uma garantia individual. Esta interpretação - é claro - não se alinha com o entendimento tradicional da**

*"reserva de jurisdição", que impede o legislador de outorgar, a quem quer que seja e em qualquer situação, a iniciativa de qualquer procedimento destinado a romper com o sigilo bancário, sujeitando sempre a autoridade administrativa ao crivo judicial. Porém, o Estado Constitucional de Direitos e Garantias não legitima a idéia de que o Poder Público esteja alijado da disposição do poder de auto-execução, no exercício regular de suas competências legais e constitucionais, sempre - é claro - sob o regime de controle, a priori, mas igualmente a posteriori, e de efetiva e ampla responsabilidade, seja do próprio ente, seja do respectivo agente.*

*Por evidente, deve-se mencionar que a quebra do sigilo bancário foi admitida, na jurisprudência, como possível apenas por autoridade judicial e mediante processo judicial, mas cabe destacar, igualmente, que a legislação, à época, contemplava e legitimava tal solução, ao contrário da atual que é clara e inequívoca no sentido de prever casos específicos de iniciativa administrativa, sem que com isto se possa, ao que parece, ser invocada a lesão a direito de dimensão constitucional. Não se trata, por certo, de reconhecer competência plena à autoridade, seja administrativa ou legislativa, para tornar pública, sem menor critério de razoabilidade, a vida financeira e bancária de qualquer indivíduo, mas, ao revés, o que se afirma, como diretriz para a compreensão e solução do problema, é que, ao lado da intimidade e da vida privada, existem outros valores, com igual estatura constitucional, que conduzem à necessidade de formulação de uma solução prática e equilibrada para esta complexa equação de princípios.*

*A Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, reconhece o sigilo bancário (v.g. - caput do artigo 1º, caput e §§ 5º e 6º do artigo 2º, artigos 10 e 11), define as instituições que se sujeitam a tal dever em suas operações ativas e passivas (§ 1º do artigo 1º), fixa as hipóteses excepcionais de quebra administrativa (v.g. - § 3º do artigo 1º, §§ 1º a 3º do artigo 2º, artigo 9º), especifica a competência judicial e as situações sujeitas à reserva judicial (§ 4º do artigo 1º, caput e § 1º do artigo 3º, artigo 7º) e - no mesmo sentido - no âmbito parlamentar (artigo 4º). No que concerne à administração tributária, a LC nº 105/01 estabeleceu o dever de informação, acerca de operações financeiras, mas restrito ao necessário para a identificação dos titulares das operações e dos montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (§ 2º). Para o exercício desta competência, é que se permite, diante das informações prestadas e da efetiva necessidade/indispensabilidade, apurada em prévio processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras pelas autoridades competentes (artigo 6º). Note-se que, em qualquer caso, as informações prestadas ou os dados apurados pela fiscalização encontram-se amparados pelo sigilo fiscal (§ 5º do artigo 5º), ficando a quebra do sigilo bancário fora das hipóteses autorizadas, assim como o uso indevido das informações cobertas pelo sigilo fiscal, por servidores públicos, sujeitos às sanções penal, civil e administrativa.*

*Em coerência com a legislação complementar, a Lei nº 10.174, de 09.01.2001, introduziu alteração no artigo 11 da Lei nº 9.311/96, permitindo que a Secretaria da Receita Federal, de posse das informações sobre a movimentação financeira de titulares de contas bancárias (§ 2º: "informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações"), utilize-as para a apuração de divergências e, em face delas, para instauração de procedimento administrativo, tendente à verificação da existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições, e para o lançamento de crédito porventura existente (§ 3º, com a redação dada pela referida lei), dentro da técnica de "cruzamento de dados", compatível com a outorga constitucional de competência à administração tributária para identificar a efetiva capacidade contributiva dos administrados, aplicando, na prática, o princípio da isonomia (artigo 145, §1º, da Constituição Federal). O artigo 6º da LC nº 105/01 foi regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10.01.2001, que, dentre outras providências, instituiu o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF: artigo 2º) e a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF: artigo 4º), e indicou os casos de indispensabilidade para o efeito de exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras (artigo 3º).*

*Como se observa, é possível reconhecer que a legislação foi minuciosa e criteriosa na identificação das situações sujeitas à denominada quebra do sigilo bancário e dos procedimentos de fiscalização, resguardando, por meio de sigilo fiscal, as informações prestadas e os dados aferidos pelo exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras, e reservando o seu uso a fins específicos, que não transcendem ao que necessário para o regular, justificado, proporcional e razoável exercício da competência constitucional e legal que possui o Estado-Administração de arrecadar os tributos e fiscalizar o cumprimento das obrigações fiscais. Tampouco procede a tese de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. Com efeito, inexistente direito adquirido a não-prestar informações ou a não-recolher tributos em face de situações tributáveis, desde antes, mas apenas, e eventualmente, a possibilidade de invocação de decadência ou prescrição, para impedir a constituição ou a execução, respectivamente, do crédito tributário, quando decorridos os prazos, para tanto, legalmente fixados. Por isso é que se deve compreender que a criação de mecanismos de fiscalização e apuração de crédito tributário por lei nova não impede a sua aplicação mesmo no período anterior, desde que ainda possua o Fisco o poder de imposição, seja constituindo, seja revisando o lançamento efetuado pelo contribuinte.*

*Em casos que tais, não se trata, por evidente, de criação ou majoração de tributo, com alteração da legislação*

*vigente na data do fato gerador, mas apenas e tão-somente de aferição da existência de tributo, devido conforme a lei da época, mas, eventualmente, não recolhido ou não declarado pelo contribuinte: em suma, a legislação impugnada não cria nem majora, em absoluto, qualquer tributo, mas apenas permite que o Fisco combata a sonegação fiscal, quando e se existente, o que é muito diferente.*

*No âmbito do procedimento administrativo, com direito à ampla defesa, tem o contribuinte o direito de justificar a origem dos recursos, identificados pelo Fisco como não-declarados, e impugnar eventual apuração e constituição de crédito tributário, não se podendo, porém, suprimir o poder-dever da Administração de promover, observado o devido processo legal, a fiscalização, tendente à apuração de débitos fiscais."*

Conforme informação do sistema de acompanhamento processual, o acórdão transitou em julgado em **13/07/2006**, comprovando a impossibilidade manifesta de reexame da validade do procedimento fiscal que apurou os créditos tributários e, portanto, infundada, à toda evidência, a alegação de lesão a direito líquido e certo por manutenção de tais tributos no parcelamento confessado pelo contribuinte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3706/2015

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010667-05.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : BRASWEY S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP063823 LIDIA TOMAZELA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106670520134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial à sentença em mandado de segurança, que concedeu a ordem para obstar a exclusão da impetrante do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, bem como a execução das prestações vencidas até a apreciação pelo Fisco do pedido de compensação de saldo devedor por meio de precatório, nos termos da Lei nº 12.431/2011, ressalvada eventual hipótese superveniente de cancelamento do benefício. A impetrante requerera ainda que por decisão judicial fosse garantida a aplicação do art. 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/2011 e art. 43 da Lei nº 12.431/2011 ao seu caso, pedido que restou indeferido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença foi proferida nos seguintes termos (f. 512/4):

***"O presente mandado de segurança foi impetrado por BRASWEY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e do PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, cujo objeto é impedir a exclusão no parcelamento.***

***Narra que aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09. Com o advento da Lei n. 12.431/11 foi possível utilizar créditos de precatórios para fins de realizar amortizações em face dos débitos tributários. Requereu nos autos da ação ordinária de n. 0029920-77.1993.403.6100 a utilização do valor do precatório (R\$ 4.496.959,61) para amortização das parcelas vencidas e vincendas do referido parcelamento. Todavia, o juízo entendeu que o pedido deveria ser formulado na via administrativa. No âmbito administrativo o requerimento deu origem ao***

*procedimento de n. 16217.000162/2012-94, tendo solicitado à Fazenda Nacional que as parcelas vencidas no âmbito do parcelamento fossem liquidadas com a utilização do crédito objeto do precatório já expedido e também do precatório complementar.*

*Em 21/05/2013, teve ciência do teor da decisão proferida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, assegurando-lhe o direito de amortizar as parcelas vencidas e vincendas.*

*"Entretanto, tendo em vista que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional deferiu o pedido de compensação formulado pela Impetrante, deferimento este cuja implementação, de acordo com o despacho exarado por tal órgão nos autos do processo administrativo n° 16217.000162/2012-94, aguarda apenas a definição sobre o modo de registro dessa utilização nos seus sistemas informatizados de controle do parcelamento, por decorrência lógica, não pode tal órgão adotar qualquer providência tendente a excluir a Impetrante do apontado programa de parcelamentos com base em inadimplemento das parcelas vencidas de tal parcelamento, pois a liquidação destas parcelas antes até mesmo que haja a expedição da comunicação prévia a que alude o próprio 9º do artigo 1º da Lei n° 11.941/09 depende, exclusivamente, da adoção de providências internas por parte da própria Procuradoria da Fazenda Nacional, pois o mérito do pedido de compensação formulado já foi deferido" (fls. 16).*

*Afirma, por fim, que solicitou Ofício Precatório Complementar, no valor de R\$ 17.959.023,48, e com o qual a Fazenda Nacional concordou expressamente na utilização para amortização dos débitos. No dia 06/06/2013 foi expedido o Ofício Precatório Complementar de n. 20130000106.*

*Requer seja concedida a segurança no sentido de "[...] não ser excluída do Parcelamento da Lei n° 11.941/09 por conta das prestações vencidas do seu parcelamento que aguardam a liquidação já deferida com o Ofício Precatório expedido em favor da Impetrante nos autos da ação ordinária n° 0029920-77.1993.4.03.6100 [...], assegurando-se a plena aplicabilidade ao caso vertente das disposições contidas no artigo 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 09/2011 e no art. 43 da Lei n° 12.431/11" (fls. 42).*

*A inicial veio instruída com os documentos de fls. 43-460.*

*O pedido de liminar foi deferido (fls. 465-466 verso).*

*A autoridade Impetrada, vinculada funcionalmente à Procuradoria da Fazenda Nacional, requereu, em preliminar, a extinção do feito por falta de interesse de agir. No mérito, pleiteou a improcedência do pedido (fls. 478-483). Da mesma forma, o Delegado da Receita Federal requereu a denegação da segurança (fls. 503-508).*

*O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 510-510v.).*

*Vieram os autos conclusos para sentença.*

*É o relatório. Fundamento e decido.*

*Não procede a preliminar deduzida pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Isso porque, malgrado ter requerido a extinção do feito, sem resolução do mérito, demonstra certa resistência à pretensão formalizada nestes autos, sobretudo em face da argumentação estrutura às fls. 482.*

*Desta feita, verifico que após a decisão que apreciou o pedido liminar não foram trazidos aos autos elementos significativos que pudessem conduzir à modificação do entendimento então perfilhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos. Registro, ainda, que, apesar de a Procuradoria da Fazenda Nacional ter requerido a extinção do feito, sem resolução do mérito, demonstra certa resistência à pretensão formalizada nestes autos sobretudo em face da argumentação estrutura às fls. 482.*

*A questão consiste em saber se mesmo diante de parcelas vencidas do parcelamento, a expectativa de amortização, com valores originários de precatórios, impede a sua exclusão do referido benefício fiscal.*

*O artigo 43 da Lei n. 12.431/11 prescreve:*

*Art. 43. O precatório federal de titularidade do devedor, inclusive aquele expedido anteriormente à Emenda Constitucional n 62, de 9 de dezembro de 2009, poderá ser utilizado, nos termos do art. 7o da Lei n 11.941, de 27 de maio de 2009, para amortizar a dívida consolidada*

*Neste sentido, com base na dicção legal, a Impetrante formalizou pedido administrativo visando à utilização do crédito já reconhecido judicialmente (R\$ 4.884.632,23) e cuja pretensão visou a amortizar as parcelas vencidas. Isso porque quando requereu judicialmente e administrativamente a amortização do crédito resultante do Precatório, deixou de pagar parcelas relativas ao parcelamento da Lei n. 11.941/09. Logo, o que se pretende é obstar a sua exclusão do parcelamento, pois a mera aplicação literal da lei poderia dar ensejo a ser excluída do benefício fiscal.*

*Contudo, a questão é de lógica jurídica, pois se existe crédito a ser compensado na parcela inadimplida (vencida), não teria razão em determinar sua exclusão, pois a Administração estaria em patente comportamento contraditório (venire contra factum proprium), sobretudo quando o valor de precatório é superior às parcelas já vencidas.*

*Apenas para fincar a fundamentação, a amortização é adstrita às parcelas vencidas e não em face de todo o valor parcelamento, até porque o montante objeto do benefício fiscal é superior ao crédito dos precatórios. Por fim, não se está a realizar imputação dos créditos/débitos judicialmente, sobretudo porque o Judiciário não tem competência para fazê-la, mas apenas o Fisco. O deferimento da liminar cinge-se apenas a suspender*

*eventual exclusão da Impetrante do parcelamento em face das parcelas outrora inadimplidas e que, agora, serão compensadas com o crédito originário do precatório, impedindo, ainda, a execução destas mesmas parcelas.*

*Por fim, registro que o pedido deve ser procedente apenas para que a Impetrante não seja excluída do benefício fiscal (Lei n. 11.941/09), até que a Administração julgue a questão relativa à amortização do parcelamento.*

*Dessa forma, os limites objetivos da coisa julgada ficarão restritos aos fatos narrados nesta demanda, não obstante a autoridade Impetrada de excluí-la do parcelamento, caso surja fato superveniente em contrariedade à Lei n. 11.941/09 e desde que não guarde relação com a causa de pedir destes autos.*

*Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO a fim de determinar apenas que a Impetrante não seja excluída do parcelamento da Lei n. 11.941/09 enquanto não forem ultimados e concluídos os procedimentos necessários para a implementação do Ofício Precatório expedido para a liquidação das parcelas vencidas do apontamento do programa de parcelamento e que a autoridade Impetrada não proceda a execução destas prestações vencidas.*

*Sem condenação em honorários. Custas pela impetrante.*

*Sentença sujeita ao reexame necessário.*

*Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se, registre-se e intímem-se.."*

Com efeito, o Fisco não se opôs à manutenção dos débitos da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/2009. Por ocasião de prestação de informações (f. 478/483), a PFN salientou que até aquele momento não havia validação da compensação pleiteada, mas tão somente deferimento do processamento de processo de análise, razão pela qual inaplicável o art. 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 09/2011 ("*A decisão administrativa que reconhecer o direito à amortização terá efeitos retroativos à data do requerimento formulado pelo contribuinte, ficando sob condição resolutória de ulterior disponibilização financeira do precatório*"), configurada, portanto, a inadimplência da impetrante. Contudo, o contribuinte não seria excluído do parcelamento, visto que a PRFN se manifestara nas execuções nº 2005.61.82.053884-9 e 0024964-38.2008.4.03.6182 pela suspensão dos feitos, diante da análise pendente e o substancial importe do precatório complementar requerido (R\$ 17.959.023,48), evitando-se qualquer prejuízo à impetrante, conforme documentação anexa (f. 501/2 vº). Em sentido semelhante manifestou-se a DERAT (f. 504/8).

Veja que, com razão, não poderia o Juízo *a quo* apreciar o pedido administrativo de compensação, sob pena de indevida ingerência na seara executiva, nada há a ser reformado na sentença, no que concordam as partes, diante da inexistência de recurso voluntário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005997-97.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.005997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : ELOI FOUQUET e outros  
: ADMIR ROCHA PEDROSO  
: DEOCLECIO LUIZ DA SILVA  
: JOAO CARMO DA SILVA  
: SERGIO MARIANO PEREIRA MANCIO  
ADVOGADO : SP119324 LUIS JUSTINIANO DE A FERNANDES e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : CELSO LUIZ DE FREITAS  
ADVOGADO : SP147963 ANDRE FIGUEIRAS NOSCHESE GUERAT e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE ELDORADO SP  
ADVOGADO : SP260527 MARCILLIO ANTONIO FREITAS RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : WR SERVICOS AMBIENTAIS LTDA  
ADVOGADO : SP147963 ANDRE FIGUEIRAS NOSCHESE GUERAT e outro  
PARTE RÉ : FERNANDO RAMOS DA SILVA e outros

: LAURO DA SILVA RODRIGUES  
: MAGDALENA R VALENTIM DE JESUS  
: ARGENTINO ISMAEL FERREIRA  
ADVOGADO : SP147963 ANDRE FIGUEIRAS NORCHESE GUERATO  
PARTE RÉ : JOSE ARAI DA SILVA SOARES  
ADVOGADO : RS043832 JOSE ARAI DA SILVA SOARES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059979719994036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta em ação popular promovida por **ELÓI FOUQUET, ADMIR ROCHA PEDROSO, DEOCLÉCIO LUIZ DA SILVA, JOÃO CARMO DA SILVA e SÉRGIO MARIANO PEREIRA MÂNCIO** contra **CELSO LUIZ DE FREITAS, MUNICÍPIO DE ELDORADO e WR SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA.**, que objetivava, em síntese, "*declarar a nulidade do Convênio nº 83/97 - SEPRE/MPO, firmado entre o município de Eldorado e a União para a recuperação de unidades habitacionais atingidas por chuvas no ano de 1997*". Requereu-se, outrossim, ressarcimento ao erário.

A **UNIÃO FEDERAL** ingressou no feito como assistente simples (fls. 542/544).

Contestação da corrê **WR SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA.** às fls. 685/691.

O **MUNICÍPIO DE ELDORADO** foi declarado revel (fls.1.270).

Pela decisão às fls. 2.204/2.209, foi determinado o ingresso de **MAGDALENA R. VALENTIM DE JESUS, JOSÉ ARAÍ DA SILVA SOARES, LAURO DA SILVA RODRIGUES, FERNANDO RAMOS DA SILVA e ARGENTINO ISMAEL FERREIRA** como litisconsortes passivos necessários.

Agravos retidos às fls. 2.217/2.241.

Contestações dos litisconsortes passivos às fls. 2.268/2.278 e 2.284/2.292.

Superada a fase instrutória, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requereu o sobrestamento do feito, por estar apensado à ação civil pública autuada sob o nº 0008696-85.2004.403.6104, na qual, com base nas mesmas causas de pedir, se busca exatamente a mesma tutela jurisdicional aqui objetivada (fls. 2.488/2.489 e 2.542).

Diante disso, sobreveio a r. sentença apelada (fls. 2.561/2.563), que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, ante a perda superveniente de objeto, sob o fundamento de que na ação civil pública autuada sob o nº 0008696-85.2004.403.6104, que versa sobre os mesmos fatos, foi proferida sentença condenatória, fundada em ato de improbidade administrativa, englobando o ressarcimento ao erário, em virtude do descumprimento do Convênio objeto desta ação.

Juntou-se cópia da r. sentença prolatada na referida ação civil pública (fls. 2.567/2.581).

Não houve interposição de apelo voluntário.

Os autos subiram a esta Corte Regional por força de reexame necessário, consoante dispõe o art. 19 da Lei nº 4.717/1965.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da remessa oficial, com a reforma da r. sentença extintiva, para que seja determinada a suspensão do processo até o julgamento da ação civil pública nº 0008696-85.2004.403.6104.

É o relatório.

### DECIDO.

À remessa oficial tida por interposta aplica-se o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, consoante preconiza a Súmula 253 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inexistindo recurso voluntário, não se há falar sequer em conhecimento do agravo retido interposto às fls. 2.217/2.241, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

A presente ação popular, promovida por **ELÓI FOUQUET, ADMIR ROCHA PEDROSO, DEOCLÉCIO LUIZ DA SILVA, JOÃO CARMO DA SILVA e SÉRGIO MARIANO PEREIRA MÂNCIO** em face de **CELSO LUIZ DE FREITAS, MUNICÍPIO DE ELDORADO, WR SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA., MAGDALENA ROBERTO VALENTIM DE JESUS, JOSÉ ARAÍ DA SILVA SOARES, LAURO DA SILVA RODRIGUES, FERNANDO RAMOS DA SILVA e ARGENTINO ISMAEL FERREIRA** objetivou, em suma: a) a anulação do Convênio n. 83/97-SEPRE/MPO firmado entre a União e o município de Eldorado/SP; b) a anulação do ato que autorizou, informalmente, a mudança do objeto do convênio, convertendo reformas em simples distribuições de materiais de construção; c) a anulação das prestações de contas apresentadas; d) a anulação das atos de liquidação de despesas; e e) o ressarcimento ao erário dos valores envolvidos nas apontadas irregularidade.

Já a ação civil pública autuada sob o nº 0008696-85.2004.403.6104, ajuizada pelo **Ministério Público Federal** em face de **CELSO LUIZ DE FREITAS, WR SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA., HERMANN WOLPERT, MAGDALENA ROBERTO DE JESUS VALENTIM, JOSÉ ARAÍ DA SILVA SOARES, LAURO DA SILVA RODRIGUES e ARGENTINO ISMAEL FERREIRA** teve por escopo, também diante das supostas

irregularidades apuradas no Convênio n. 83/97-SEPRE/MPO: a) a condenação dos réus por atos de improbidade administrativa, incluído o ressarcimento ao erário; e b) a condenação dos réus por danos morais difusos. É inegável que as ações populares e as ações civis públicas buscam tutela jurisdicional para os mesmos interesses e, quando fundadas nas mesmas situações fáticas, acabam por se distinguir tão-somente no que se refere àqueles que levam o conflito de interesses ao conhecimento do Poder Judiciário, de forma a preservar o interesse coletivo ou reparar o patrimônio público.

Conseqüentemente, no que se refere a tais ações, os conceitos de litispendência e de coisa julgada devem levar em consideração essas peculiaridades.

O Código de Processo Civil, voltado precipuamente à discussão de interesses individuais, exige à caracterização de duplicidades de feitos a identidade de partes, de causas de pedir e de pedidos (art. 301, §§ 1º e 2º do CPC), o que implica, quando reconhecida, inevitavelmente na extinção do processo mais recente, sem análise da controvérsia meritória, consoante preconiza o art. 267, inciso V, do CPC. E assim é como forma de se evitar a atuação jurisdicional desnecessária, ou seja, a finalidade do instituto, amparado nos princípios da segurança jurídica e da economia processual, é justamente evitar julgamentos contraditórios, a instabilidade nas relações jurídicas e, com isso, garantir-se a confiabilidade na atividade jurisdicional, bem como preservar-lhe a eficiência. Por outro lado, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que tange especificamente às ações coletivas - de que são espécies a ação popular e a ação civil pública - o aspecto subjetivo da litispendência deve ser analisado sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão e não pelo simples exame das partes que ajuizaram a demanda.

Isso porque as ações coletivas incorporam o fenômeno da substituição processual, através da qual se autoriza a defesa de direito que não diz exclusivamente com os interesses dos autores do processo. Logo, uma ação coletiva promovida por diferentes partes poderá contemplar beneficiários em comum, como, por exemplo, a coletividade, no caso de ressarcimento ao erário. Nessa esteira:

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÕES COLETIVAS. SUBSTITUÍDOS QUE FIGURAM EM MAIS DE UMA EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA.**

*I - Em se tratando de ações coletivas, a aferição da litispendência deve ser feita sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, ainda que, em princípio, as partes processuais sejam diferentes no momento da impetração.*

*II - As demandas executivas devem ser individualizadas de modo a evitar-se que os substituídos ou representados, efetivamente titulares do direito material defendido, recebam o pagamento em duplicidade, circunstância que caracterizaria bis in idem.*

*III - Havendo representados que figuram, tanto na presente execução, quanto naquelas apontadas pela Autarquia previdenciária, a demanda ajuizada em momento posterior deve ser extinta, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Precedentes.*

*IV- Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AgRg nos EmbExeMS nº 6.864/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014, grifei).

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO COLETIVA - SINDICATO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA/COISA JULGADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF - INADMISSIBILIDADE.**

*1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.*

*2. Tratando-se de ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda.*

*Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e não provido."*

(STJ, REsp nº 1168391/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010, grifei).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AÇÃO COLETIVA. LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXISTÊNCIA. IDENTIDADE DE PARTES. MESMOS BENEFICIÁRIOS. PRECEDENTE DO STJ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento,*

*ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal a quo não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 81, 84, 103, §§ 2º e 3º, e 104 do CDC e 16 e 21 da Lei 7.34/85, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

**2. Nas ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda. Precedente do STJ.**

3. O fato de o julgador não estar obrigado a responder questionário das partes não o exime do dever de analisar a questão oportunamente suscitada, que, se acolhida, pode levar o julgamento a um resultado diverso do ocorrido.

4. Tendo o Tribunal de origem deixado de se manifestar acerca da inexistência de litispendência, em face da aplicabilidade, na espécie, das regras contidas nos arts. 81, 84, 103, §§ 2º e 3º, e 104 do CDC e 16 e 21 da Lei 7.34/85, resta configurada a negativa de prestação jurisdicional e, por conseguinte, a afronta ao art. 535 do CPC.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 925.278/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 08/09/2008, grifei).

Volvendo à hipótese dos autos, não há dúvidas de que esta ação popular e a ação civil pública autuada sob o nº 0008696-85.2004.403.6104 são idênticas, dado que se fundam nas mesmas causas de pedir, quais sejam, os desdobramentos do Convênio n. 83/97 SEPRE/MPO. Na primeira, pleiteia-se provimentos jurisdicionais de cunho desconstitutivo (anulação) e condenatório (indenizatório), cujo destinatário do ressarcimento é o erário; na segunda, se busca condenação por improbidade administrativa e correspondentes efeitos, dentre eles a reparação ao erário, além de indenização por danos morais coletivos. Tais pedidos passam, necessariamente, pela anulação da avença, na medida em que a sua ilegalidade é o próprio fundamento para os objetivos buscados em ambas as demandas.

Portanto, consideradas as supramencionadas peculiaridades que envolvem as ações coletivas, evidencia-se a existência de sobreposição de demandas que buscam exatamente os mesmos objetivos, calcadas nos mesmos fundamentos de fato e de direito e cuja tutela jurisdicional tem por escopo a preservação do interesse coletivo e a recomposição do patrimônio público, pelo que caracterizada está o instituto jurídico da litispendência.

Tendo a retromencionada ação civil pública sido julgada procedente, todas as demais discussões, digam respeito à insatisfação de terceiros interessados atingidos juridicamente ou à execução do julgado proferido, devem lá se concentrar.

A extinção da presente popular, sem a análise de mérito, foi acertada, mas sob fundamento equivocado.

Conveniente salientar que os autores populares não poderiam, como de fato não podem, buscar tutela para os seus interesses particulares por meio da ação popular, justamente porque sua utilização é mecanismo que visa salvaguardar o interesse público, já que fruto de desdobramento da cidadania. Significa dizer que a ação popular é absolutamente inadequada ao atingimento de interesses particulares, o que, nesse aspecto, evidencia-lhe a falta de interesse processual.

Imperativa, portanto, a manutenção do julgado de 1º grau, mas por fundamentos diversos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **no exercício do reexame necessário, mantenho íntegro o resultado da sentença submetida à reapreciação, mas por fundamentos diversos, eis que a extinção sem análise de mérito deve prevalecer com fulcro no artigo 267, incisos V e VI do Código de Processo Civil.**

Observadas as formalidades legais, baixem oportunamente os autos à Vara Federal de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004811-60.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : IMOBILIARIA BOA VISTA LTDA  
ADVOGADO : SP027802 HUAGIH BACOS e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro

REMETENTE : SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00048116020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por IMOBILIÁRIA BOA VISTA LTDA. contra o CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO DE SÃO PAULO - CRECI, na qual se objetivou determinação à autoridade impetrada que se abstivesse de praticar qualquer ato de cobrança da multa imposta por meio do auto de infração nº 83740, sob o fundamento de exercício ilegal da atividade de intermediação imobiliária, sem ter efetivado seu registro no CRECI, bem como o encerramento do processo administrativo nº 2010/000961, em que foi mantida esta autuação, tendo em vista que a impetrante tem como objeto social a compra, venda e administração de imóveis próprios, o que não caracteriza intermediação imobiliária e dispensa registro perante o mencionado Conselho.

Às fls. 120/121, foi deferido o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da multa imposta à impetrante, bem como os efeitos da determinação de registro perante a autoridade impetrada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e concedeu a ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de praticar qualquer ato de cobrança da multa imposta por meio do auto de infração nº 83740, bem como para que encerrasse o respectivo processo administrativo nº 2010/000961, mantendo suspensa a exigibilidade da multa. Custas fixadas na forma da Lei nº 9.289/96 e honorários advocatícios afastados (art. 25, da Lei nº 12.016/09), sujeitando a sentença ao duplo grau.

Os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 153/154, opinou pelo desprovemento da remessa oficial e confirmação da sentença.

É o relatório.

## DECIDO.

Cabível, *in casu*, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 6.839/80, em seu artigo 1º, preceitua que para se exigir de qualquer empresa registro no Conselho correspondente deve-se ter em conta a atividade básica da mesma ou a atividade pela qual as empresas prestem serviços a terceiros. Atividade básica, por sua vez, é a "atividade-fim" de uma determinada empresa, nela não se incluindo a chamada atividade-meio para a consecução da atividade principal.

Destarte, há que se concluir que a obrigatoriedade do registro nos órgãos de fiscalização do exercício profissional decorre da atividade básica desenvolvida ou da prestação de serviços a terceiros.

*In casu*, segundo o contrato social da impetrante de fls. 23/29, o objeto social da sociedade é a compra, venda e administração de imóveis próprios, não havendo, portanto, o caráter de intermediação imobiliária, previsto na Lei nº 6.530/78.

Dispõe o artigo 3º da Lei nº 6.530/78, que: "*Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.*"

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*, o fato de constar do CNPJ da impetrante atividade econômica não prevista no objeto social descrito nos atos constitutivos da pessoa jurídica não lhe obriga a se registrar perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região.

Ademais, concluiu que: "*O que importa é a descrição da atividade nos atos constitutivos, o que autoriza o exercício dela, pela pessoa jurídica, a qualquer tempo.*", bem como "*segundo o objeto social descrito nos atos constitutivos da impetrante, ela não faz "intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis", como previsto no artigo 3º da Lei nº 6.530/78.*"

Assim, como a impetrante não pratica a intermediação de compra, venda e administração de imóveis de terceiros, mas tão somente a compra, venda e administração de imóveis próprios, não há que se falar em necessidade de registro perante a entidade vinculada à autoridade coatora, se afigurando absolutamente indevida a exigência de pagamento das respectivas anuidades.

Nesse sentido, aliás, vertem os julgados ora trazidos à colação, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.**

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

2. É intransponível e compulsória a inscrição da empresa nos registros da entidade fiscalizadora da atividade-fim por ela desempenhada, por isso que ressoa descabido exigir de empresa do ramo imobiliário, devidamente inscrita no Conselho Regional dos Corretores de imóveis - CRECI, sua inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais, por ela desempenhadas de forma subsidiária.

3. Precedentes: REsp n.º 669.180/PB, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 652.032/AL, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01/02/2005; REsp n.º 589.715/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27/09/2004; e REsp n.º 181.089/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/11/1998.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp nº 715.389/RS (2005/0003836-1), Rel. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE 12/09/2005)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.**

1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.

2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo.

3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 31.061/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

Desta forma, o registro somente é obrigatório quando a atividade-fim, primordial da empresa se consubstancia no exercício da profissão regulamentada. No mesmo sentido:

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. LEI Nº 6.839/80. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OBRIGATORIEDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA.**

- Segundo a Lei 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, o registro das empresas e a anotação dos profissionais delas encarregados como responsáveis técnicos far-se-ão nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional, em razão da atividade básica ou da pertinente à prestação de serviços.

- Em respeito ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, de nossa Carta Magna, não se pode compelir a empresa a registrar-se no CRECI, já que a lei não determina tal obrigatoriedade para o presente caso, uma vez que a Lei nº 6.530/78 não elenca a incorporação de imóveis, entre as atividades dos Corretores. - O contrato social da empresa noticia que objeto social consistirá na "administração de bens próprios, compra e venda de bens imóveis próprios, incorporações de imóveis, podendo ainda participar em outras sociedades", conforme alterações contratuais às fls. 20, 24, 28 e 32. No caso dos autos, a atividade-fim exercida pela impetrante não se enquadra nas hipóteses previstas pelo citado dispositivo legal, na qual o registro no CRECI seja obrigatório.

- Remessa necessária não provida."

(TRF2, REOMS nº 2007.51.01.017222-5, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, j. 18.02.2009, DJU 26.03.2009, pág. 137)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ATIVIDADES VINCULADAS. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

A atividade imobiliária vinculada ao CRECI, na forma do art. 3º da Lei 6.530/78 é a que envolve intermediação de imóveis, não a que envolva o trabalho com imóveis próprios. Demonstrado que o objeto social da empresa consiste em atividades diversas das consideradas vinculadas ao respectivo órgão de fiscalização, bem como não havendo intermediação na compra e venda de imóveis de terceiros, inexistente obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Cabe à lei federal estabelecer condições para o exercício das profissões, não podendo a matéria ser regulamentada em diploma com status inferior."

(TRF4, AG nº 200904000294552, PRIMEIRA TURMA, j. 18.11.2009, DE 24.11.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001249-10.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.001249-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : IBANES ANTONIO VIERO  
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00012491020084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária anulatória de débito fiscal, ajuizada em 4 de novembro de 2008, em face da União (Fazenda Nacional), objetivando a declaração de nulidade do auto de lançamento nº 01402/00075/2008, sendo reconhecida a existência da reserva legal em 580,00 ha., e concedida a isenção para recolhimento do ITR - exercício - 2004, com valor de R\$ 3.005,78 o ha., deduzido o valor já pago, aplicando-se a multa de 20% sobre o valor remanescente a ser recolhido. Valor atualizado atribuído à causa: R\$ 496.017,42.

Aduziu, o autor, que a ré reconhece a existência de área de preservação permanente, no total de 10 hectares, sendo desnecessária a apresentação do ADA (Ato Declaratório Ambiental) para fins de dedução na apuração do ITR da área de utilização limitada em razão da ausência de previsão legal, sendo a Instrução Normativa SRF nº67/97 um instrumento inadequado para criar exigências e tipificar sanções.

Sustentou que tal dedução independe de qualquer ato administrativo, nos termos do art. 10, § 1º, inc. II, alínea "a" da Lei nº 9.393/96.

Contestação da União de fls. 60/65.

Réplica do autor de fls. 113/117, pugnando pelo julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a União também se manifestou nos autos, informando a ausência de provas a produzir e requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 122).

O MM. Juiz de origem julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial apenas para declarar a nulidade do auto de lançamento nº 01402/00075/2008, pela não exclusão da área de reserva legal da base de cálculo do imposto devido da propriedade do autor e, reconhecendo a ocorrência de sucumbência recíproca, declarou que a verba honorária e as custas processuais ficam proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes, com fulcro no *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 125/127-vº).

Às fls. 130/131, o autor promoveu a juntada do comprovante de recolhimento do tributo referente ao auto de lançamento nº 01402/00075/2008, no valor de R\$ 15.720,09, computando-se como VTN/ha o valor de R\$ 3.005,78, assim como a multa de 75%, devidamente atualizado, excluindo a reserva legal (ADA) e aplicada a alíquota de 0,30%. Requereu, ainda, seja oficiado à Secretaria da Receita Federal para que seja determinada a

exclusão do nome do autor do CADIN, informando que não tinha interesse em recorrer.

Instada a se manifestar, a União requereu o depósito complementar de R\$ 468,66, o que foi efetivado pelo autor (fls. 144/146).

Por sua vez, a União (Fazenda Nacional) também informou (fls. 134) que não apresentaria recurso voluntário.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente demanda tem por escopo a anulação de auto de lançamento atinente a ITR, lavrado contra o autor, ao fundamento da não apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) do IBAMA para fins de exclusão de área de preservação permanente e de utilização limitada da base de cálculo de apuração do ITR.

No que alude ao caso em exame, a Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, assim estabeleceu no art. 10 (*caput*, e §§ 1º e 7º) *in verbis*:

*Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.*

*§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:*

*I - VTN, o valor do imóvel, excluídos os valores relativos a:*

- a) construções, instalações e benfeitorias;*
- b) culturas permanentes e temporárias;*
- c) pastagens cultivadas e melhoradas;*
- d) florestas plantadas;*

*II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:*

*a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989;*

*(...)*

*§ 7º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001). Grifos meus.*

Com efeito, depreende-se do referido comando legal que a apuração e o pagamento do ITR devem ser feitos pelo contribuinte, "*independentemente de prévio procedimento da administração tributária*".

Outrossim observa-se que o aludido dispositivo cuidou de excetuar da incidência tributária a título de ITR a área de preservação permanente e de reserva legal (art. 10, § 1º, inc. II, alínea "a").

Verifica-se, no caso em tela, que a exigência emanada da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal - IN/SRF nº 67, de 1º de setembro de 1997, qual seja - apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) - para fins de exclusão de área de preservação permanente e de utilização limitada da imposição tributária, extrapola a função meramente regulamentar, encontrando-se em confronto com o ordenamento legal atinente à matéria (art. 97 do Código Tributário Nacional), em violação ao princípio da legalidade.

Ressalte-se que a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, ao acrescentar o § 7º ao supramencionado art. 10 da Lei nº 9.393/96, consignou expressamente a não sujeição do contribuinte à comprovação documental no que toca às alíneas "a" e "d", inciso II, § 1º, do referido artigo legal, para fins de exclusão das áreas de preservação permanente e de reserva legal, da base de cálculo do ITR.

Observa-se, *in casu*, que a notificação de lançamento nº 01402/00075/2008 (fl. 23), lavrada contra o autor em 20/10/2008, relativa ao ITR (exercício de 2004), não merece prosperar, porquanto eivada de ilegalidade, haja vista que a exigência de apresentação do ADA, inserta na IN/SRF nº 67/97, não é dotada de força legal para impor tal restrição, não havendo tampouco amparo legal para a imposição de prazo para apresentação de tal documento administrativo pelo contribuinte, para fins de exclusão de área tributável de ITR (área de preservação permanente e utilização limitada).

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL DO IBAMA (ADA). EXIGIBILIDADE COM BASE EM INSTRUÇÃO NORMATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 9.393/96. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO DE CUSTAS. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*1. No caso dos autos, a autora promoveu a declaração de imposto incidente sobre a propriedade territorial rural, referente aos exercícios de 1999 a 2003, sendo autuada em 25.11.2003, notificada em 2007, cujo fato gerador aponta para 01.01.1999, em razão de a declarante não ter apresentado o Ato Declaratório Ambiental - ADA, junto ao IBAMA, dentro do prazo exigido em instrução normativa, o que gerou a cobrança de diferenças a título de ITR.*

*2. Ocorre que instrução normativa não se presta para impor condições para a exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor do ITR, pois isso fere o princípio da reserva legal, conquanto o fisco não pode valer-se de ato normativo para acrescentar conteúdo próprio de lei, ou seja, se a lei não exige qualquer obrigação acessória para fins de gozo da isenção, não pode um ato de natureza meramente regulamentar impor qualquer exigência.*

*3. Nesse passo, cabe realçar que o artigo 176 do CTN dispõe que a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração. Portanto, os requisitos exigidos para a fruição do benefício são aqueles previstos em lei e não em simples instrução normativa. 4. Não bastasse, na hipótese, a Medida Provisória nº 2166-67, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o § 7º ao artigo 10 da Lei nº. 9.393/96, dispensa o contribuinte da comprovação prévia de isenção do ITR no que se refere às áreas de proteção permanente e as impróprias para exploração porventura existentes na propriedade, sujeitando-o ao pagamento do imposto devido, acrescido de juros e multa, no caso de comprovada falsidade de sua declaração, hipótese em que responderá ainda pelas demais sanções cabíveis.*

*5. Decorre do referido dispositivo legal a desnecessidade da apresentação do ato declaratório ambiental - ADA, para ter o contribuinte o direito reconhecido à isenção do ITR sobre área de preservação permanente existente em seu imóvel rural. Ademais, trata-se de norma de cunho interpretativo, podendo, de acordo com o disposto no artigo 106, inciso I, do CTN, aplicar-se a fator pretéritos, sendo indevido o lançamento complementar, ressalvada a possibilidade de o fisco diligenciar para a prova da veracidade da declaração feita pelo contribuinte.*

*6. Assim sendo, de rigor concluir que o fisco, quando da lavratura do auto de infração, não atentou para legislação que dispensa a apresentação do ADA, acarretando isso ato que viola o princípio da legalidade, sendo o caso de o Poder Judiciário, atendendo às circunstâncias do caso concreto, declarar a nulidade do auto de infração, impondo-se, pois, a manutenção da sentença.*

*7. Remessa oficial a que se nega provimento".*

*(REO 1431455/MS, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS; Terceira Turma; v.u.; Data de Julgamento: 22/7/2010; e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/8/2010, p. 262).*

*"TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - ITR - ISENÇÃO - ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL - ADA/IBAMA - IN/SRF Nº 67/97 E 73/2000 - ILEGALIDADE - ART. 3º, MP 2.166-67/2001 - NORMA INTERPRETATIVA - ARTS. 106, I, E III, II, CTN - ÁREAS DE RESERVA LEGAL E DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA - AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS - COMPROVAÇÃO - VALOR DA TERRA NUA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM BASE NO SISTEMA DE PREÇOS DE TERRA (SIPT) -*

**LEGALIDADE (ART. 14 DA LEI 9393/96 C/C PORTARIA SRF 447/02) - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. *Matéria conhecida também por força da remessa oficial, ex vi do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.*
2. *Ao acrescentar o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96, o art. 3º da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, de natureza interpretativa, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de proteção ambiental da base de cálculo do ITR, por ocasião da apresentação da declaração anual (art. 10, §§ 4º e 6º, IN-SRF nº 43/97).*
3. *Falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório do IBAMA ou órgão delegado como requisito para o reconhecimento da não incidência tributária.*
4. *Incidência do disposto no art. 111, II, CTN, segundo o qual vige, em matéria de isenção tributária, o princípio da legalidade estrita, que afasta interpretações extensivas ou restritivas.*
5. *No julgamento do EREsp Nº 1.027.051 (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 21.10.2013), a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido de que, ao contrário do que sucede com relação áreas de preservação permanente, cuja instituição decorre de disposição legal, a delimitação da área de reserva legal exige prévio registro junto ao Poder Público, o que foi observado pela contribuinte.*
6. *No tocante às áreas de exploração extrativa, as cópias de matrículas juntadas aos autos comprovam a averbação de duas áreas, perfazendo o total de 5.000,00 (cinco mil) hectares.*
7. *Nos termos do art. 14 da Lei nº 9393/96, nas hipóteses em que não for apresentada a declaração pelo contribuinte ou quando as informações prestadas forem inexatas, incorretas ou fraudulentas, a Secretaria da Receita Federal procederá à determinação e ao lançamento de ofício do ITR. Regulamentando o dispositivo, foi editada a Portaria SRF nº 447/2002, a qual, com o objetivo fornecer informações relativas a valores de terras para o cálculo e lançamento do Imposto Territorial Rural (ITR), instituiu o Sistema de Preços de Terras (SIPT).*
8. *In casu, regularmente intimada no curso do procedimento de fiscalização fiscal, a contribuinte apresentou documentos inaptos a comprovar a exatidão do valor da terra nua declarado.*
9. *O ato administrativo de lançamento do tributo goza da presunção de veracidade, não se revelando ilidível por alegações genéricas, carentes de fundamentação e comprovação. Demais disso, não se pode olvidar incumbir o ônus da prova àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, ex vi do artigo 333, I e II, do Código de Processo Civil.*
10. *Consoante previsão em legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros. Entendimento pacificado nas Cortes Superiores.*
11. *Sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC)".*  
*(AC 1435477/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA; Sexta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 22/5/2014; e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/5/2014).*

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se recentemente, conforme v. aresto à colação:

**"TRIBUTÁRIO. ITR. ISENÇÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL (ADA). PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. ÁREA DE RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. NECESSIDADE.**

1. *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "é desnecessário apresentar o Ato Declaratório Ambiental - ADA para que se reconheça o direito à isenção do ITR, mormente quando essa exigência estava prevista apenas em instrução normativa da Receita Federal (IN SRF 67/97)" (AgRg no REsp 1.310.972/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 15/6/2012).*
2. *Quando se trata de "área de reserva legal", as Turmas da Primeira Seção firmaram entendimento no sentido de que é imprescindível a averbação da referida área na matrícula do imóvel para o gozo do benefício isencional vinculado ao ITR.*
3. *Concluir que se trata de área de preservação permanente, e não de área de reserva legal, não é possível, uma vez que a fase de análise de provas pertence às instâncias ordinárias, pois, examinar em recurso especial matérias fático-probatórias encontra óbice da Súmula 7 desta Corte.*

*Agravo regimental improvido" (grifos meus).*  
*(AgRg nos EDCI no AREsp 510529/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; Segunda Turma; v.u.; Data de Julgamento: 23/9/2014; DJe de 06/10/2014).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34431/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000416-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE  
LTDA  
ADVOGADO : SP153967 ROGERIO MOLLICA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238033520144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento da antecipação de tutela pretendida em ação ordinária para suspender a inclusão na base de cálculo do Imposto de Importação das despesas de carga e descarga das mercadorias após a chegada no porto alfandegado (despesas de capatazia), como previsto na IN 327/2003 (artigo 4º, § 3º), por não se inserir no conceito de valor aduaneiro.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em recente precedente, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça no sentido da ilegalidade da IN 327/2003, no que previu a inclusão das despesas com descarga da mercadoria, já no território nacional, no conceito de valor aduaneiro, para fins de incidência do Imposto de Importação:

RESP 1.239.625, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 04/11/2014: **"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. DESPESAS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º, § 3º, DA IN SRF 327/2003. ILEGALIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o valor pago pela recorrida ao Porto de Itajaí, referente às despesas incorridas após a chegada do navio, tais como descarregamento e manuseio da mercadoria (capatazia), deve ou não integrar o conceito de 'Valor Aduaneiro', para fins de composição da base de cálculo do Imposto de Importação. 2. Nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como 'atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário'. 3. O Acordo de Valoração Aduaneiro e o Decreto 6.759/09, ao mencionar os gastos a serem computados no valor aduaneiro, referem-se à despesas com carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas até o porto alfandegado. A Instrução Normativa 327/2003, por seu turno, refere-se a valores relativos à descarga das mercadorias importadas, já no território nacional. 4. A Instrução Normativa 327/03 da SRF, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, desrespeita os limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas após a chegada da embarcação, ou seja, após a sua chegada ao porto alfandegado. 5. Recurso especial não provido."**

Assim, à luz do novel posicionamento da Corte Superior, as razões invocadas pela agravante afiguram-se plausíveis, a justificar a reforma da decisão agravada.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002133-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002298720144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista o caráter satisfativo contido na decisão agravada, suspendo-a, por ora, e precariamente, a fim de assegurar a eficácia da decisão a ser aqui proferida, após o contraditório.

Intime-se a agravada para contraminuta, após conclusos.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002406-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : INNOVAPACK EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT'ALVÃO MONTEZANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00104718020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar autorizando a impetrante a proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições de PIS e COFINS (f. 03)

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

***EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.***

***INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."***

***AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."***

***AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de***

*peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003108-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC  
ADUFABC SECAO SINDICAL  
ADVOGADO : SP138099 LARA LORENA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070017820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de deferimento de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (f. 48).

Alegou-se, em suma, que: **(1)** a entidade é recém constituída; **(2)** não recebe contribuição associativa por consignação, pois ainda não conseguiu inscrição no sistema SIAPE, existindo apenas contribuições voluntárias; **(3)** seus balancetes são mínguos, conforme contas bancárias em anexo; e **(4)** a receita do sindicato é comprometida com sua própria manutenção.

DECIDO.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que sindicatos, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, consistente e cabalmente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50, estando, igualmente, firmado o entendimento de que a isenção de custas e emolumentos judiciais, prevista no artigo 87 da Lei 8.078/90, não se aplica aos casos em que a entidade busca tutelar direito de sindicalizados, ainda que de forma coletiva.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**Ag 1388971, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06/10/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. SÚMULA 481/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DAS REGRAS DO CDC E DA LACP. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. Nos termos da Súmula 481/STJ, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, requer a demonstração da impossibilidade de arcarem com os encargos processuais. 2. Inviável a alteração da conclusão do Tribunal a quo quanto à falta de comprovação por parte do sindicato recorrente de seu estado de hipossuficiência, ante o óbice sumular 7/STJ. 3. As razões de recurso especial não impugnaram fundamento basilar do acórdão recorrido para afastar a aplicação, ao caso, das normas insertas no CDC e na LACP relativas à isenção das custas, qual seja, o de que "o parágrafo único do art. 1º é expresso ao vedar ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos (o que, aliás, foi reconhecido pelo próprio embargante)". 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**RESP 333.640, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/09/2013:**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR SINDICATO. PRETENSÃO AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA, POR PRESUNÇÃO DE POBREZA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE O INDEFERE, AO ARGUMENTO DE QUE NECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA, MORMENTE DIANTE DO RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SÚMULA N. 481 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ. 1. A Corte Especial sedimentou, na Súmula n. 481 do STJ, o entendimento de que "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". 2. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, verifica-se a falta a comprovação da situação fática que é exigida pela lei e jurisprudência para a concessão do benefício legal, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34432/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000489-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000489-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00017959520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

1. Apense-se a este feito os autos de nº 0026299-09.2011.4.03.0000.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal (Taxa de Melhoramento de Portos, Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados decorrentes de inadimplemento do compromisso de exportação de parte dos produtos submetidos ao regime especial de Drawback na modalidade suspensão) julgada improcedente, reconheceu à agravada o direito de utilizar o depósito efetuado naqueles autos para pagamento do crédito tributário lá discutido, com as reduções previstas na Lei nº 11.941/2009 em conjunto com a Lei nº 12.996/2014.

Alega a Fazenda Nacional, em síntese, que a agravada não cumpriu os requisitos previstos na Lei nº 11.941/2009 que lhe possibilitariam a utilização do depósito realizado nos autos para pagamento da dívida discutida com as reduções previstas naquele diploma legal, posto que não requereu a transformação em pagamento definitivo do depósito realizado no prazo determinado naquela lei (dentro do prazo para adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, ou seja, até 30.11.2009 - fl. 131/132), razão pela qual, em 05.08.2011, a União requereu a transformação em pagamento definitivo da integralidade do depósito realizado para quitação do valor total da dívida, sem as reduções previstas na Lei nº 11.941/2009. Relata que, em 25.08.2014, a agravada protocolizou novo pedido de utilização do depósito realizado nos autos para pagamento à vista do débito com as reduções previstas na Lei nº 11.941/2009, com base na Lei nº 12.996/2014 que reabriu o prazo para adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/2009, pedido este acolhido pelo Juízo *a quo*, dando ensejo à interposição do presente recurso. Sustenta, em síntese, ser inviável reconhecer à agravada o direito de utilizar o depósito efetuado nos autos de origem, para quitação da dívida ali discutida beneficiando-se das reduções previstas na Lei 11.941/2009 em conjunto com a Lei nº 12.996/2014 porque, desde 18.08.2011, já havia sido determinada a transformação daquele depósito em pagamento definitivo, para pagamento do débito pelo seu valor integral. Aduz que, uma vez proferida a ordem de transformação do depósito em pagamento definitivo, o valor a ele referente é afetado à extinção do crédito tributário, circunstância que impossibilita sua utilização nos termos em que pleiteado pela agravada. Defende que esse entendimento foi firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.251.513/PF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, examinado sob a sistemática do art. 543-C do CPC. Alega que neste julgado ressalta-se que a utilização de depósito judicial para quitação de crédito tributário com os benefícios da Lei 11.941/2009 só pode ser deferida quando o pedido é formalizado em momento anterior à determinação de transformação em pagamento definitivo do depósito. Frisa que, na hipótese dos autos, a ordem de transformação em pagamento definitivo foi proferida em 18.08.2011, sendo que o pedido formulado pela agravada com base na Lei nº 12.996/2014 foi realizado em 25.08.2014, em momento muito posterior.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, que seja provido o agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada para reconhecer a impossibilidade de a agravada usufruir os benefícios da Lei 11.941/2009 em conjunto com a Lei 12.996/2014 mediante a utilização do depósito judicial realizado nos autos de origem.

Do compulsar dos autos recolhe-se que, em 11.11.2009, foi proferida sentença julgando improcedentes os pedidos deduzidos na ação anulatória de débito fiscal ajuizada pela executada, determinando-se a conversão do depósito de fls. 418 (autos originários) em renda da União após o seu trânsito em julgado (fls. 68/77). Interposto recurso de apelação pela executada (fls. 79/96), este foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 97). Em 26.02.2010, protocolizou pedido de desistência do recurso de apelação apresentado, para os fins do disposto na Lei nº 11.941/09, dentro do prazo previsto no art. 2º da Portaria PGFN/RFN nº 13/09, renunciando ao direito sobre o qual se fundava a ação (fls. 99/100). Em 18.02.2011, foi homologado o pedido de renúncia e declarado extinto o processo, na forma do art. 269, V, do CPC (fls. 116/117), cuja decisão transitou em julgado em 11.04.2011 (fl. 119). Em 09.06.2011, a executada requereu a conversão em renda da União Federal dos valores constantes na planilha apresentada pela Inspeção da Receita Federal do Brasil (fls. 106/107), bem como o levantamento do valor residual na forma constante na referida planilha, devidamente atualizados (fls. 122/128). Em 30.06.2011, a União Federal manifestou-se no sentido de que "*relativamente ao depósito de fl. 418, requer-se seja determinada a transformação em pagamento definitivo*" (fl. 140), sendo que, em 05.08.2011, peticionou nos autos informando que "*a autora não tem direito às reduções previstas na Lei nº 11.941/2009 para o pagamento do débito discutido, porquanto o pedido para que o depósito judicial fosse transformado em pagamento definitivo teria que ser feito dentro do prazo previsto na Lei 11.941/09 (30/11/2009) para que a requerente obtivesse a redução para pagamento à vista ali contida*"; e que, no entanto, "*a autora apresentou o referido pedido somente em 26/02/2010, não lhe sendo possível fruir dos benefícios para pagamento à vista, previstos na Lei 11.941/09, que previa a data de 30/11/09 como termo final para tal prazo*"; por fim, informou que "*a planilha de fls. 651 apresenta cálculos com desconto de 100% de multa de mora e 45% de juros, razão pela qual não pode ser aplicada, tendo em vista que pressupõe o gozo dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, aos quais, a autora não faz jus*" (fls. 141/142).

Em, 18.08.2011, foi proferida decisão nos termos:

*"A r. sentença de fls. 545/549 determinou a conversão do depósito de fls. 418 em renda da União.*

*A parte autora, por seu turno, (fls. 577/578, 645/648 e 673/675), pretende o levantamento parcial do depósito, em razão da pretensão de pagamento a vista com as deduções previstas na Lei 11.941/09. A Fazenda Nacional, instada, manifestou-se às fls. 671/672, não concordando com a pretensão autoral.*

*Assiste razão à Fazenda Nacional.*

Com efeito, a própria documentação carreada aos autos pela autora demonstra o não cabimento do pretendido, conforme se vê às fls. 654/662, tendo a parte descumprido o prazo para fazer jus ao benefício pleiteado, qual seja 30/11/2009, (Lei 11.941/09, art. 7º).

Ademais, as Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 13, de 02/07/2010 e nº 15, de 01/09/2010 apenas disciplinaram a reabertura de prazos para cumprimento dos requisitos necessários ao prosseguimento do parcelamento ou pagamento à vista, especificamente para os contribuintes que fizeram a devida opção de forma tempestiva. Dito de outro modo, não houve reabertura de prazo para a opção pelo pagamento, como alega a autora.

Nesta esteira, o depósito de fls. 418 deve ser transformado em renda a favor da União Federal, em sua integralidade.

Oficie-se a CEF para cumprimento.

Sem prejuízo, fica o(a) Autor(a), intimado(a), na pessoa de seu advogado, a providenciar o pagamento do montante devido, no valor de R\$ 5.153,72, atualizados em 01/06/2011, conforme cálculos apresentados às fls. 664/665, em 15 (quinze) dias, sob pena de multa de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 475, J, caput, do CPC."

Contra essa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, autuado nesta Corte sob o nº 0026299-09.2011.4.03.0000, ao qual foi atribuído efeito suspensivo pelo e. Juiz Federal Convocado Ricardo China, nos seguintes termos:

*"Ao menos no superficial e provisório juízo, nesse momento processual cabível, temos presente a relevância do direito invocado. As razões recursais são fortes e têm foros de credibilidade ao asseverar que o pedido de desistência da demanda e renúncia ao direito a ela subjacente, onde existem depósitos judiciais, veiculam, de forma inerente e intrínseca, o de conversão em renda proporcional para o pagamento à vista do débito sob debate. Tanto isso é verdade, que os documentos de fls. 148/149 comprovam ter a própria administração, num primeiro momento, aderido a tal entendimento, a ponto de elaborar a planilha para a conversão na forma pretendida pelo agravante.*

*Assim sendo, defiro o efeito suspensivo postulado."*

Em 25.08.2014, a autor peticionou nos autos de origem informando haver sido publicada a Lei nº 12.996, em 18.06.2014, através da qual o prazo para adesão aos benefícios definidos pela Lei nº 9.949/2009 foi aberto até o dia 25.08.2014, tendo aderido novamente ao REFIS, agora nos termos da Lei nº 12.996 c/c a Lei nº 11.941/2009. Esclareceu que, nos termos em que estabelece o art. 10, caput e parágrafo único da Lei nº 11.941/2009 (com a redação dada pela Lei nº 12.024/2009) e o art. 9º e §§ da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, a liquidação dos débitos objeto da ação será feita mediante a aplicação das reduções previstas na legislação sobre os depósitos efetuados nos autos, devendo ocorrer a conversão em renda da União e o levantamento em favor do contribuinte, nas exatas proporções previstas pela legislação de regência. Por fim, requereu a conversão em renda da União no montante que lhe couber do depósito realizado às fls. 418, efetuando-se as exclusões previstas na legislação mencionada, bem como, após a transformação do depósito em pagamento definitivo, o levantamento do saldo remanescente deste montante, devidamente atualizado (fls. 168/170).

Manifestou-se a União Federal, às fls. 178/180, alegando que "não se nega que a Lei nº 12.996/2014 tenha reaberto o prazo para pagamento à vista com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, contudo, questão acerca da disponibilidade do valor depositado nos autos já foi apreciada pelo juízo, que decidiu pela transformação em pagamento definitivo em favor da União em relação à integralidade do valor depositado"; que "a medida só não foi efetivada em virtude da obtenção de feito suspensivo ao agravo de instrumento da parte autor"; e que, sendo assim, "não se tem disponibilidade sobre o valor depositado, dependendo, sua sorte, do resultado do julgamento do agravo, pois, caso se negue provimento ao recurso, a transformação em pagamento definitivo em favor da União será integral e devida desde 18.08.2011, data em que foi proferida a decisão agravada"; por isso, entende a União que "a reabertura do prazo para pagamento à vista com desconto não atinge o direito da União relativo à transformação em pagamento definitivo e integral".

Às fls. 189, o juízo a quo determinou que se aguardasse o trânsito em julgado do agravo de instrumento interposto.

Na sequência, foi proferida a decisão ora agravada com o seguinte teor:

*"Tendo em vista as disposições da Lei nº 12.996/2014, especialmente o artigo 2º que reabriu o prazo para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, faz jus a executada aos benefícios e deduções, consoante requerimento de fls. 864/866.*

*Intime-se a Exequente para que apure os valores devidos à conversão em renda da União do depósito de fls. 418, efetuando-se as exclusões previstas na referida Lei, bem como o saldo remanescente devido à executada, informando, inclusive, se os valores apontados na planilha de fls. 609 permanecem os mesmos."*

É o relatório.

**Decido.**

Cabível, *in casu*, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Falece razão à agravante, restando evidenciada a patente improcedência do presente agravo.

Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.251.513/PR (Dje 17.08.2011), submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, sob a relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, firmou-se o entendimento sobre a possibilidade de adesão aos benefícios fiscais legalmente concedidos, com a utilização, para a quitação ou amortização dos débitos incluídos na avença, dos valores depositados judicialmente para a garantia da execução ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ainda que "a ação judicial já tenha transitado em julgado", havendo óbice tão somente quando a opção pelo benefício é posterior à ordem para a conversão do depósito em renda da União, como medida tendente a viabilizar o pagamento definitivo do tributo devido.

Neste sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. AÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA LEI N. 11.941/2009. REQUERIMENTO ANTERIOR À TRANSFORMAÇÃO DO DEPÓSITO EM PAGAMENTO (CONVERSÃO EM RENDA). POSSIBILIDADE. TEMA SUBMETIDO AO REGIME DOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC). RESP 1.251.513/PR. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. RATIO ESSENDI. SELIC.**

**1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.251.513/PR, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), assentou a possibilidade de concessão de benefícios fiscais sobre os valores constantes em depósitos para a garantia da execução, ainda que a ação judicial já tenha transitado em julgado, havendo óbice tão somente quando a opção pelo benefício é posterior a ordem para a transformação do depósito em pagamento definitivo.**

2. Assentou ainda que o benefício em questão (Lei n. 11.941/2009) atinge os juros que compõem o crédito tributário (multa, juros de mora e encargos), não incidindo os percentuais sobre o principal.

3. A pendência de julgamento de embargos de declaração contra acórdão firmado em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC) não obsta sua aplicação a casos análogos. Primeiro, porque a função recursal dos embargos de declaração é restrita, cuja missão principal é complementar o acórdão embargado por meio de sua função integrativa.

Assim, os embargos opostos contra o acórdão firmado no recurso repetitivo ensejará o saneamento de omissão, obscuridade ou contrariedade, caso exista, e não a modificação do julgado.

4. Segundo, porque a partir da publicação do acórdão do julgamento do recurso paradigma, o relator está autorizado a decidir, monocraticamente, os processos cuja temática é idêntica, conforme dispõe o inciso I do art. 5º da Resolução 08, de 7 de agosto de 2008, do STJ.

5. A ratio essendi da norma instituidora dos recursos repetitivos - Lei n. 11.672/2008 - é "valorar a tese jurídica" de adoção obrigatória, de modo a privilegiar os princípios da isonomia, da segurança jurídica e razoável duração do processo. Precedente: REsp 1.111.743/DF, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 25.2.2010, DJe 21.6.2010.

6. É vedado devolver ao contribuinte a diferença entre os juros que remuneram o depósito e os juros moratórios não remetidos.

Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1268957/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

**TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REGIME FAVORECIDO DA LEI 11.941/2009. INCIDÊNCIA APÓS CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do juízo de 1º grau que indeferiu requerimento para que o crédito tributário relativo a Execução Fiscal com sentença transitada em julgado, seguida de ordem de conversão do depósito em renda, fosse alcançado pelos benefícios da Lei 11.941/2009.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. A Primeira Seção do STJ assentou, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC, que o crédito tributário pode ser atingido pelos benefícios concedidos pela Lei 11.941/2009, no interregno entre o trânsito em julgado e a ordem judicial para transformação do depósito em pagamento definitivo (REsp 1.251.513/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/2011).

4. A decisão que converte o depósito em pagamento definitivo extingue o crédito tributário. Se este não mais existe, é impossível fazer retroagir o benefício fiscal.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1369057/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 09/12/2013)

Dos acórdãos transcritos restou evidente que a preocupação da Corte foi a de ressaltar a impossibilidade de utilização, para a quitação de débitos fiscais na forma franqueada pela lei de regência, dos depósitos realizados em juízo, somente após esgotar-se a discussão judicial sobre o tema, razão pela qual foi textual ao afirmar "ainda que a ação judicial já tenha transitado em julgado, havendo óbice tão somente quando a opção pelo benefício é

***posterior a ordem para a transformação do depósito em pagamento definitivo".***

Por razões óbvias, não poderia prever, como de fato não previu, a existência de situações excepcionais, que envolvessem longo hiato temporal entre um fato e outro. Assim, como não contemplou situação na qual a própria ordem judicial de conversão em renda foi objeto de recurso ao qual foi conferido efeito suspensivo. E, por fim, jamais poderia prever que, no curso disso tudo, sobreviria nova legislação estendendo prazos e benefícios ao contribuinte, integralmente aplicável àquela situação pendente de julgamento. É preciso, portanto, aplicar a essência do paradigma ao caso dos autos, extraíndo-se a mesma solução no que pertine à direito semelhante. No caso dos autos não houve o esgotamento da discussão, justamente porque a utilização do valor depositado para quitação da dívida, com o afastamento da multa e o desconto significativo dos juros, se encontra pendente de apreciação, instando, inclusive, nova decisão judicial sobre o tema.

O pressuposto lógico da decisão utilizada como paradigma é de que, ante a inexistência de discussão judicial, o cumprimento da determinação de conversão do depósito em renda é automática e imediata, diferentemente do que ocorreu no caso *sub judice*, onde houve adesão aos termos da Lei nº 11.941/09, cuja discussão acabou por se protelar no tempo, sem que os recursos ingressassem no erário e se pudesse falar em extinção da obrigação tributária. Nesse ínterim foi promulgada a Lei nº 12.996/14, que renovou ao contribuinte a possibilidade de satisfação das suas dívidas com as benesses antes mencionadas. Negar à agravada esta possibilidade significaria suprimir-lhe direito expresso na lei, eis que o débito fiscal, conforme já salientado, não se encontra quitado. Por outro lado, a política fiscal que vem pautando a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, é complacente e tendente a desonerar o contribuinte, concordem ou discordem os órgãos encarregados da fiscalização e cobrança da dívida pública.

Advindo fato novo, representado pela prorrogação do prazo para a adesão ao acordo fiscal, sem que o débito estivesse quitado, não há como se afastar a aplicação das consequências legais aplicáveis ao contribuinte favorecido.

Impende salientar que o valor depositado judicialmente somente passará a integrar os cofres públicos quando efetivamente convertido em renda pública. Até lá, como não mudou de mãos, na pendência de discussão judicial sobre o tema, sofrerá na íntegra os efeitos da lei, pois fruto das vontades expressas do administrador e do legislador, já que decorrente de conversão de medida provisória em lei ordinária, cuja iniciativa partiu da própria Presidência da República.

É compreensível a insatisfação da Procuradoria da Fazenda, mas juridicamente insustentável. A Administração Pública, em geral, deve falar o mesmo idioma, qual seja, aquele determinado por lei. E ao Poder Judiciário compete resguardar e deixar isso expresso. Na ausência de ato jurídico perfeito, coisa julgada ou direito adquirido, de rigor a aplicação da Lei nº 12.996/14 em toda a sua plenitude.

Portanto, a teor do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, cabe ao julgador levar em consideração, na solução do conflito de interesses trazido ao seu conhecimento, os fatos posteriores, constitutivos, modificativos ou extintivos do direito das partes.

A Lei nº 12.996/2014 conferiu novo prazo para adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Ademais, considerando-se que a decisão proferida no Agravo de Instrumento autuado sob o nº 0026299-09.2011.4.03.0000 suspendeu a ordem de conversão do depósito em pagamento definitivo, obstando o ingresso, nos cofres públicos, dos valores depositados judicialmente na ação anulatória de débito fiscal, exsurge à agravada o direito de pagar os seus débitos em conformidade e nos termos dispostos na Lei nº 11.941/2009.

As razões da agravante, portanto, demonstram cisão no seio da administração fazendária, em relação à política fiscal predominante, mas, como esvaziadas de conteúdo jurídico, não vão além de mera "birra processual".

Imperioso, portanto, o desprovemento monocrático do agravo interposto, eis que manifestamente improcedente e contrário ao entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, inciso I e 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo de instrumento, e, diante disso, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento autuado sob o nº 0026299-09.2011.4.03.0000.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos de nº 0026299-09.2011.4.03.0000.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 12852/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005776-20.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO BARRETO  
ADVOGADO : SP108453 ARLEI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. JUROS DE MORA. ARTIGO 1º F DA LEI 9.494/97 E LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, pois todas as matérias foram decididas, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. A suposta omissão e contradição apresentada pela embargante alude à aplicabilidade da Lei 11.960/09, que alterou o teor do artigo. 1ºF da Lei nº 9.494/97, afirmando que a União entende que julho de 2006 até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a taxa a ser aplicada é de 6% ao ano e, após essa data, os juros devem ser segundo os índices aplicados à caderneta de poupança. No entanto, tal questão foi especificamente analisada, de forma que não há contradição ou omissão nesse aspecto, assim, destaco a matéria do texto.
3. Sustenta ainda a União, que a TR (taxa referencial) deve ser substituída pelo IPCA como atualização monetária da Resolução 134/2010, no entanto, não se trata de matéria a ser discutida em embargos de declaração. Na realidade, o embargante requer a alteração do julgado, forçando reexame de questão sobre a qual já houve manifestação, conforme se verifica.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000065-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : JOAO CARLOS FERREIRA QUEDES  
ADVOGADO : SP156651 LUCIANO NOGUEIRA LUCAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00000653320054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AÇÃO ORDINÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INUTILIDADE DO PROVIMENTO.**

1. Trata-se de apelo da autoria contra sentença que julgou extinta, sem resolução de mérito, ação ordinária ajuizada objetivando afastar exigência volvida a crédito tributário decorrente da entrada de veículo no país.
2. O autor da ação deve ser o titular da pretensão, excetuados os casos de legitimação extraordinária, nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil. O que se vê no caso concreto é o pleito do autor para proteger direito alheio, o que denuncia sua ilegitimidade.
3. Sustenta o autor ser necessária a manifestação do judiciário a fim de se precaver contra futuro e eventual ato da Fazenda Nacional. O interesse de agir protegido pelo ordenamento jurídico é o concreto e atual, não se resguardando aqueles interesses futuros e eventuais.
4. Ademais, consta dos autos a informação de que em decorrência da apreensão do bem em questão, o auto de infração foi anulado e a inscrição do débito na Dívida Ativa foi cancelada, sendo que os procedimentos administrativos foram encaminhados ao arquivo.
5. Desta forma, além da patente a ilegitimidade e a falta de interesse de agir, observa-se, ainda, a perda do objeto parcial do objeto em que se funda a ação.
6. Apelação do autor a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007269-11.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : JADIRSON TADEU COHEN PARANATINGA  
ADVOGADO : SP247856 RICARDO MARCONDES MARRETI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 8198  
INTERESSADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP176333 ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA e outro  
INTERESSADO : HELIO DE OLIVEIRA SANTOS e outros  
: JOSE FRANCISCO KERR SARAIVA  
: CARLOS HENRIQUE PINTO  
ADVOGADO : SP159680 CELSO ANTONIO D'AVILA ARANTES e outro  
INTERESSADO : JOSE FERREIRA CAMPOS FILHO  
ADVOGADO : SP115372 JOSE FERREIRA CAMPOS FILHO e outro  
INTERESSADO : ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA  
: SPDM  
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00072691120084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO POPULAR. CONVÊNIO. ENTIDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Trata-se de embargos de declaração interpostos por Jardirson Tadeu Cohen Paranatinga em face do acórdão de fls. 8190/4, o qual deu provimento ao apelo interposto pela demandada Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medida - SPDM e negou provimento à remessa oficial e ao apelo do autor.

2. O voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento, não havendo que se falar em ofensa à legislação apontada ou de analisar dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado.

3. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que se impõe sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002799-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002799-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A e outros  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DTVM S/A  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027997820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CORRETORA DE SEGURO. RECEITAS DE CORRETAGEM. INCIDÊNCIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

2. As sociedades corretoras de seguro estão previstas no art. 22, §1º, da Lei nº 8.212/91, equiparando-se às instituições financeiras.
3. Quanto à inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há que se negar o entendimento assentado pelo C. STF, no que tange ao afastamento da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, não se tendo em conta o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Em outras palavras, mister se faz relevar o tipo de atividade pelo contribuinte exercida, assim como a classificação contábil adotada para as receitas para a aplicação das referidas exações.
4. Importante ressaltar que a Constituição Federal, ao indicar "faturamento" como base de cálculo para a incidência das contribuições em debate, não usou termo técnico; aliás, o legislador constituinte não tem necessariamente que utilizar termos técnicos para disciplinar matéria de sua competência. E tal fato se dá para que não se engesse o ordenamento jurídico, de forma inadequada, tendo em vista as peculiaridades de cada situação jurídica, analisada no caso concreto.
5. No que diz respeito ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 dispôs que o programa de integração social teria como financiamento recursos próprios das empresas calculados com base em seus faturamentos.
6. Quando da edição da Lei Complementar 70/91, que instituiu a COFINS, restou previsto no art. 2º que a sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, nestes termos: "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza".
7. De outro lado, o E. STF, declarando, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 não tem o condão de convalidar os ditames legais daquele dispositivo legal (Rec. Extraordinários n. 357.950, n. 390.840, n. 358.273, n. 346.084), manteve expressamente os demais dispositivos do art. 3º daquele diploma legal.
8. Dessa forma, ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa à base de cálculo das referidas exações tributárias devidas pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei.
9. Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência das exações em debate os recursos eventualmente obtidos que não estejam vinculados com a atividade das empresas, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.
10. Diante disso, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, as contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes.
11. Por tais razões, no caso das empresas seguradoras, as receitas obtidas com as atividades de corretagem submetem-se à incidência do PIS e da COFINS, por se configurarem receita operacional da impetrante.
12. Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.
13. Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
14. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.
15. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO

Relatora para Acórdão

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 12849/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020295-14.1996.4.03.6100/SP

98.03.062900-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : ELEKEIROZ S/A e outro  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS  
: SP132073 MIRIAN TERESA PASCON  
APELANTE : ELEKEIROZ S/A filial  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.20295-8 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTS. 543-B § 3º E 543-C § 7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012).**

- As Cortes Superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- Acórdão retratado, nos termos dos artigos 543-B § 3º e 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos dos artigos 543-B, § 3º e 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 259/270, a fim de estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028370-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028370-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial  
APELANTE : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
ADVOGADO : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial  
APELANTE : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
ADVOGADO : SPORT LITE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA filial  
APELANTE : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO(A) : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO VIGENTE NA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

- No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, negado provimento à apelação da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retrata-se do acórdão de fls. 499/503 a fim de estabelecer que seja observada a Lei nº 9.430/96, em sua redação original, na compensação do indébito e, em consequência, negado provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006860-53.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006860-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VIACAO MARAZUL LTDA  
ADVOGADO : SP122038A EDUARDO JOSE DE ARRUDA BUREGIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda. Entretanto, no caso dos autos, o juiz *a quo* determinou fosse realizada tão somente com parcelas do próprio tributo, o que foi mantido por esta corte. Assim, não foi determinada a compensação do

indébito com tributos diversos no período que antecedeu o advento da Lei nº 10.637/2002, consoante afirmado pela Vice-Presidência desta corte, de modo que o aresto deste órgão não está em confronto com o decidido pela corte superior no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP.

- Acórdão mantido na íntegra.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter na íntegra o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004432-89.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.004432-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : BORTOLOCI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP152121 ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012).**

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a restituição do indébito.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, negado provimento à apelação da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 205/210, para estabelecer o prazo decenal para a restituição do indébito e, em consequência, negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001456-06.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : DILIVESA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO AJUIZAMENTO. LEI Nº 9.430/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP).

II - Ajuizada a ação em 22.04.99, o regime jurídico aplicável é o do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, que autoriza a compensação entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, afastada a incidência da Lei nº 10.637/02.

III - Afastada a incidência de referido diploma legal e devolvida à relatoria tão somente a questão referente ao regime jurídico aplicável à compensação, resta mantido o julgado quanto ao mais, inclusive quanto ao resultado.

IV - Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059816-

88.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ  
: SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.03.04608-0 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

II. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000335-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SIPOREX CONCRETO CELULAR LTDA  
ADVOGADO : SP081024 HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. ALÍQUOTA SUPERIOR A 0,5%. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012). LEIS Nº 9032/95 E 9129/95. APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010).**

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda.

- Quanto ao pedido de aplicação das restrições contidas nas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de legalidade de tais limitações.

- Incidente correção monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora, nos termos do entendimento exarado nos **Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP**.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, dado parcial provimento à apelação da União.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se o acórdão de fls. 241/243, a fim de estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito e, em consequência, dar parcial provimento à apelação da União para determinar a observância das restrições impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95 na devolução do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020607-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020607-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : COLEGIO BATISTA BRASILEIRO  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART 170-A DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.**

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09.06.2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da LC 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda. Dessa forma, considerada a data do ajuizamento da demanda, em 26/06/2000, verifica-se que vigia à época o disposto na Lei nº 9.430/96, em sua redação original, que estabelecia a compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco. Entretanto, no caso dos autos, esta turma determinou no aresto recorrido fosse realizada tão somente com parcelas do próprio tributo, da COFINS e da CSLL, em razão da adequação do julgado aos limites do pedido em seu apelo, de modo que o *decisum* não é contrário à jurisprudência da corte superior.

- O tema referente ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, nos quais fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com Lei Complementar nº 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. *In casu*, o mandado de segurança foi impetrado em 26/06/2000, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 104/2001, em 10/01/2001, razão pela qual não incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Acórdão retratado nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 259/271 para estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito e afastar a incidência do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-08.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.009991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIA ANTONIETA LIMA ROCHA MARZOLA  
ADVOGADO : SP068739 CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ITR. ART. 3º, §5º DA LEI Nº 8.847/94. LAUDO TÉCNICO CONTESTANDO O VALOR DA TERRA NUA INSUFICIENTE.

I. Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. É possível rever o lançamento com base em laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado, o Valor da Terra Nua (art. 3º, §5º da Lei nº 8.847/94).

III. Na hipótese dos autos, os laudos apresentados pela autoria foram rejeitados pelo Fisco por serem genéricos e não atenderem às normas da ABNT com informações a respeito das fontes e detalhamento das vistorias, exigência da qual a apelante não se incumbiu de cumprir.

IV. Não tendo a autoria logrado comprovar igualmente no laudo complementar fornecido por engenheiro a discrepância entre o lançamento efetuado e o valor que entende ser devido, não há como acolher a irresignação da autora.

V. Agravo desprovido.[Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001377-11.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : AKAER ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP172559 ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Inocorrência de erro material.

III. Ao reconhecer a constitucionalidade da isenção pela Lei nº 9.430/96 e afastar a prescrição, em juízo de retratação, **restou mantida a sentença nos termos em que proferida**, fazendo jus, portanto, o contribuinte à compensação dos valores relativos à COFINS no período entre nov/92 e dez/96, não se antevedendo, assim, o apontado erro material no resultado do julgado.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005980-12.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL e outro  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA  
APELANTE : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA  
: SP090919 LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL INSTITUÍDO NA MP 948/95 CONVERTIDA NA LEI N. 9.363/96. DIREITO DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS DO IPI PARA FINS DE RESSARCIMENTO DE PIS E DE COFINS PAGOS EM AQUISIÇÃO DE MATÉRIA PRIMA, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM PARA PRODUTOS EXPORTADOS. DESCABIMENTO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO FISCAL, SOB CONDIÇÃO DE AQUISIÇÃO DE FORNECEDORES CONTRIBUÍNTES DO PIS E DA COFINS. ILEGALIDADE DO ART. 2º, §2º, DA IN/SRF 23/97. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

I- A Lei n. 9.363/96, conversão da MP n. 948, de 23 de março de 1995 instituiu o benefício fiscal a autorizar utilização de crédito presumido de IPI, para fins de compensar o exportador, em relação ao valor recolhido indiretamente pelo PIS e COFINS, quando da aquisição, no mercado interno, de matérias-primas (inclusive cana de açúcar), produtos intermediários e materiais de embalagem, para utilização no processo produtivo mercadoria destinada ao exterior.

II- Restrição do benefício fiscal pelo art. 2º §2º da IN n.23/9, obstando o ressarcimento do IPI quando o fornecedor não for contribuinte do PIS e COFINS.

III- A Primeira Seção do E. STJ no julgamento do REsp 993164, em regime de repercussão geral, reconheceu a ilegalidade do art. 2º, §2º, da IN/SRF 23/97, que restringiu o direito do exportador de se creditar dos insumos somente na hipótese do fornecedor ostentar a qualidade de contribuinte do PIS e da COFINS.

IV- A prescrição na hipótese de creditamento de IPI é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, sendo inaplicável o art. 168 do CTN, uma vez que não se trata, especificamente, de restituição de indébito tributário, estando, pois, prescritos os créditos referentes às aquisições promovidas há mais de cinco anos, contados da impetração da ação. (Precedentes do C. STJ)

V- "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco." (Súmula/STJ n. 411)

VI- Apelação das impetrantes parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1504662-70.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.014864-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
SUCEDIDO	: BORG WARNER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG.	: 98.15.04662-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE EVENTUAIS VIOLAÇÕES OU NEGATIVAS DE VIGÊNCIA DE TEXTO LEGAL.

- 1 - Não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.
- 2 - Despicienda, por redundante, a manifestação expressa acerca de eventuais violações ou negativas de vigência de textos legais, quando o resultado do julgado, a toda evidência, nos leva à conclusão lógica em sentido contrário.
- 3 - Apenas para não opor óbices ao acesso das partes às instâncias superiores, oportuno deixar consignado não incorrer o acórdão embargado em violação ou negativa de vigência de texto legal.
- 4 - Com efeito, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0948770-67.1987.4.03.6100/SP

2001.03.99.017096-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO(A) : COOPERATIVA CENTRAL AGRICOLA SUL BRASIL  
ADVOGADO : SP013785 KIKUGI NAKAZONE e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.48770-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO. DECRETO-LEI N. 2.284/86 (PLANO CRUZADO). OBJETIVO DA INTERVENÇÃO ECONÔMICA: CONTROLE DE PREÇOS. AUTO DE INFRAÇÃO. SUNAB. CLASSIFICAÇÃO DE BATATA DISCRIMINADA EM NOTA FISCAL. INOBSERVÂNCIA DA NOMENCLAURA VEICULADA NA PORTARIA SUPER N. 45/86. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DOS PREÇOS PRATICADOS PELA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A autora teve lavrado contra si autos de infração/SUNAB n. 540156 e n. 538959 por utilizar classificar em desacordo ao disposto na Portaria SUPER n. 45/86 e antecedentes, o produto "batata", ao fundamento de impossibilitar a fiscalização para se auferir se o preço de venda praticado estava amoldado aos preços tabelados pela SUNAB.

II- O auto de infração n. 540156 foi anulado em sede administrativa pela ré no transcurso do processo, subsistindo interesse somente quanto à declaração de nulidade do auto de infração n. 538959.

III- A Portaria SUPER n. 45/86 estabelecia a classificação da batata nos seguintes parâmetros: a) Batata Lisa / Comum Especial - acima de 40 mm : preço atacado - saca 60Kg - Cz\$ 380,00; b) Batata Lisa / Comum Primeira - acima de 32 mm: preço atacado - saca 60Kg - Cz\$ 270,00 e; c) Batata Lisa / Comum Segunda - acima de 23/21

mm: preço atacado - saca 60Kg - Cz\$ 190,00.

IV- Produzido laudo pericial o *expert* concluiu: "Os autos de infração foram lavrados, em ambos os casos, por omissão da classificação de BATATAS; em verdade todas as cópias das notas fiscais anexadas ao processo, tanto pela autora como pela SUNAB, tem a coluna CLASSE preenchidas com B, BON, DV e X, que são abreviaturas usadas no comércio para a venda de BATATAS consideradas descartes da colheita e que não consta das tabelas oficiais da SUNAB".

V- Em que pese o fato da classificação utilizada pela autora não se coadunar com determinada pela SUNAB, certo é que o objetivo do Decreto-lei n. 2.884/86 e as Portarias editadas tinham por único escopo fixar os preços máximos dos produtos. Nesse aspecto, tendo em vista que as batatas classificadas pela autora como B, BON, DV foram comercializadas com preço inferior à Batata Lisa / Comum Segunda - a de menor preço - inexistente qualquer ilícito perante o disposto no Decreto-lei n. 2.884/86 (Plano Cruzado), tendo em vista que referido diploma legal objetiva o controle inflacionário e a estabilização de preços.

VI- No que tange à classificação de Diverso "X", 1ª, "EXT", o perito informou que se trata de produto machucado, cortado, verde, bichado, mas com tamanho 38/32 mm. Dessa forma seu enquadramento equivaleria à classificação "Batata Lisa / Comum Primeira: acima de 32 mm" tendo por preço limite Cz\$ 270,00; entretanto, verifica-se que o preço de venda praticado pela autora se encontrava acima deste limite nas notas fiscais carreadas aos autos, sendo, portanto, legítima a autuação da SUNAB em relação a estes produtos.

VII- Redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa, face à sucumbência mínima da autora.

VIII- Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014637-09.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.032319-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SPRING FLEX IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.14637-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO AJUIZAMENTO. LEI Nº 8.383/91. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP).

II - Ajuizada a ação em 30.05.96, o regime jurídico aplicável é o do artigo 66, da Lei nº 8.383/91 que admite a compensação apenas entre tributos de mesma espécie, sem exigência de prévia autorização da autoridade fazendária, não havendo modificação quanto ao resultado que limitou a compensação a parcelas vincendas de COFINS e CSL. (DARFs entre 05/91 e 03/92).

III - Afastada a incidência de referido diploma legal e devolvida à relatoria tão somente a questão referente ao regime jurídico aplicável à compensação, resta mantido o julgado quanto ao mais, inclusive quanto ao resultado.

IV - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003181-59.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003181-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SC008565 ANGELICA SANSON ANDRADE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTEMPESTIVIDADE. Apreciação de recurso administrativo. Direito ao duplo grau de julgamento na esfera administrativa.

I. Em sede recursal, passa a fluir o lapso temporal de interposição a partir da intimação sobre a decisão atacada, não da juntada do mandado expedido em suporte àquela cientificação.

II. Conforme consta houve juntada aos autos em 15/10/2002, do ofício de intimação da União Federal, bem como do A.R., onde consta como data de recebimento o dia 07/10/2002, sendo que o recurso de apelação foi protocolado apenas em 19/02/2003, portanto, intempestivamente.

III. Verifica-se ofensa ao direito líquido e certo do impetrante, pois foi tolhido seu direito de acesso às instâncias administrativas superiores.

IV. O inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal prevê que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, donde se conclui que o duplo grau de julgamento na esfera administrativa também é direito do interessado, tanto quanto na esfera judicial, sendo decorrência lógica do devido processo legal.

V. Por outro lado, não há que se falar em ilegitimidade de parte da Receita Federal, nem em impossibilidade da mesma em autorizar a pretendida compensação do empréstimo compulsório incidente sobre combustíveis com quaisquer tributos que sejam por ela administrados/arrecadados, conforme precedentes judiciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI. Remessa Oficial desprovida. Apelação não conhecida posto intempestiva.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e não conhecer a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005400-12.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005400-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : PAPELARIA TEND LER LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 1212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO VIGENTE NA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO.**

- No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda.

- *Decisum* que adotou a jurisprudência mencionada. Acórdão mantido na íntegra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não se retratar do acórdão de fls. 696/703, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003902-48.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.017742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.03902-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DEPÓSITO INTEGRAL DO TRIBUTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ QUE SOBREVENHA DECISÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA SOBRE A ISENÇÃO. MORA ADMINISTRATIVA.

I. A controvérsia cinge-se à suspensão da exigibilidade do tributo, em decorrência do depósito judicial do montante integral do tributo, até que sobrevenha decisão administrativa acerca do requerimento administrativo para redução da alíquota.

II. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como

forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN. Precedente.

III.. A suspensão da exigibilidade do tributo deve ser mantida, pois não existe, nos autos, qualquer documento comprovando ter sido proferida, no âmbito administrativo, decisão definitiva acerca do requerimento formulado visando a redução da alíquota, ao contrário, comprova-se somente que o requerimento protocolado pelo contribuinte sequer foi localizado no órgão competente. Não se justificam, portanto, a mora da autoridade administrativa e a desídia e desorganização do órgão competente. Não se admitindo, que o contribuinte fique, por prazo indeterminado, sem obter resposta ao pleito encaminhado à administração

IV. Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036215-62.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.017743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SUSY GOMES HOFFMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.36215-5 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PRESENÇA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESCUMPRIMENTO DE ANTERIOR DECISÃO JUDICIAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1 - O mandado de segurança exige a presença de prova pré-constituída do direito líquido e certo e, no caso, a impetrante comprova ter obtido liminar em ação mandamental anterior, a qual suspendeu a exigibilidade ante o depósito dos valores em juízo.

2 - Com efeito, antes de qualquer procedimento fiscal a impetrante depositara em juízo e logrou obter nesta Corte a suspensão da exigibilidade. Em assim sendo, é de se anular a lavratura do Auto de Infração para todos os efeitos legais, o que não impede, contudo, a constituição definitiva do crédito tributário pela autoridade fiscal, visando prevenir a decadência.

3 - Ademais, houvera o impetrante protocolado requerimento administrativo para fins de reconhecimento da isenção de IPI, em mercadorias importadas, no ano de 1994, sem que a autoridade fiscal tivesse proferido qualquer decisão administrativa durante todos estes anos, perpetuando a situação fática aqui presente.

4. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007406-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU(RE) : ELZA HACAD  
ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA.

I.O § 5º do Artigo 219 do CPC, incluído no diploma processual pela Lei nº 11.280/2006, pelo qual o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição, é norma de natureza processual e aplicação imediata, inclusive nos processos em curso.

II.Superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução pela credora, consumada está a prescrição.

III.Honorários advocatícios a cargo da embargada.

IV.Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão e reconhecer a ocorrência de prescrição da ação executiva, integrando-se o venerando acórdão.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023015-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023015-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LAERTE JOSE NERI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194553 LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPF. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito

- A questão relativa aos critérios de correção monetária foi analisada pela corte superior que firmou entendimento de que deve ser efetuada com a inclusão dos expurgos inflacionários, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, consoante decidido no Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo da controvérsia.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 186/191 para estabelecer o prazo decenal para a restituição do indébito e fixar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008643-41.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008643-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : JOSE CORDELIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPF. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL.**

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito

- Acórdão retratado nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de

Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 257/263 para estabelecer o prazo decenal para a restituição do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028212-85.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028212-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VITALIA COM/ DE PAPEIS LTDA e outro  
: CONCENTINA INCORONATA FANTONE  
ADVOGADO : SP054840 MARIANGELA POZZI AVELLAR e outro  
No. ORIG. : 00282128520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO FIXAÇÃO. INCIDÊNCIA DO DL 1025/69. BIS IN IDEM. RECURSO DESPROVIDO.**

- É dispensada a condenação aos honorários sucumbenciais, à vista do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, de modo que não se aplica ao caso dos autos o disposto nos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil. A incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.  
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033702-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033702-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MAGNO CONSULTORES EMPRESARIAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE. PARECER NORMATIVO COSIT Nº 3/94. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ENTENDIMENTO DO STF (RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.2011) E DO STJ (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012). CORREÇÃO MONETÁRIA (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010). JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.**

- As cortes superiores assentaram orientação no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador, para as ações ajuizadas até 09/06/2005, limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 a no máximo cinco anos.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal para a compensação do indébito.

- No tocante à compensação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, no sentido de que deve ser aplicado o regime jurídico vigente na data da propositura da demanda.

- Incidente correção monetária com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora, nos termos do entendimento exarado nos **Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP**.

- Acórdão retratado, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil e, em consequência, dado parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 269/272, a fim de estabelecer o prazo decenal para a compensação do indébito e, em consequência, dar parcial provimento à apelação da União, para estabelecer a exigibilidade da COFINS recolhida nos termos da Lei nº 9.430/96, e à remessa oficial, para fixar os critérios de correção monetária e de juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-51.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000795-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FERRAZ MARIANO REPRESENTACOES S/C LTDA  
No. ORIG. : 00007955120044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL ANTES DO EXAURIMENTO DAS DEMAIS MODALIDADES. INVALIDADE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. APLICAÇÃO DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. SÚMULA 106/STJ. NÃO APLICAÇÃO.**

- Conforme disposto no artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, não efetivada a citação pelo correio, ela poderá se

realizar por meio de oficial de justiça ou por edital.

- De acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *o sentido que a norma estabelece, não simples enunciação alternativa de formas de citação, mas sim indicação de modalidades de citação a serem adotadas em ordem sucessiva. Em outras palavras: a citação por edital somente é cabível quando inexitosas as outras modalidades de citação* (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009). Nesse sentido, foi, posteriormente, editada a Súmula n.º 414: *A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades* (Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009).

- Reconhecimento da invalidade da citação por edital, dado que realizada antes do exaurimento das outras modalidades de execução do ato.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 21.05.2010).

- O STJ já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a Lei Complementar 118/05 tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório.

- O despacho que ordenou a citação foi proferido anteriormente à vigência da LC 118/2005, razão pela qual se aplica ao caso o disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação anterior, segundo a qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor.

- A morosidade na prática dos atos judiciais, ou mesmo a sua não realização, não pode acarretar a sua penalização com o decreto de prescrição. A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência* (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 1388).

- Não obstante a demora na prática dos atos judiciais, a fazenda nacional não atuou de forma diligente na condução do processo, pois requereu a citação editalícia do devedor antes do exaurimento das outras modalidades de realização do ato, conforme previsão contida no artigo 8º da Lei n.º 6.830/80, situação que ocasionou a invalidade da citação e, por consequência, a não interrupção do prazo extintivo que, por fim, alcançou todos os débitos exigidos.

- Reconhecida a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, está prejudicada a apreciação da retroação dos efeitos da citação, consoante disposto no artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, bem como o pedido de arquivamento dos autos com fundamento no artigo 20 da Lei n.º 10.522/02.

- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0005577-71.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005577-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

APELANTE : MINERVA S/A

ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA

NOME ANTERIOR : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA

ADVOGADO : SP110511 FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19°SSJ > SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO, REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. AGRAVO E CONTRAMINUTA DA UNIÃO: NÃO CONHECIMENTO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE CLASSIFICADA NA POSIÇÃO 88.02 DA NCM. ALÍQUOTA ZERO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL PREJUDICADO.

- **Não conhecimento do agravo retido.** Nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC, cabe ao agravante requerer que seja conhecido o agravo retido nas razões da apelação ou na sua resposta. No caso concreto, verifica-se que a empresa não lhe faz menção nas contrarrazões, tampouco pleiteia seu conhecimento.

- **Não conhecimento da contraminuta da União.** Os argumentos desenvolvidos na contraminuta da União são completamente desconexos das razões recursais do contribuinte. Este trata exclusivamente da possibilidade de levantamento dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado da ação, ao passo que aquela em momento algum cuida dessa questão, mas apenas defende a legitimidade da cobrança das contribuições sociais sobre a importação. Dessa forma, não deve ser conhecida.

- **PIS e COFINS sobre a importação de aeronave.** *In casu*, foi importada uma aeronave e não há discussão quanto ao seu enquadramento no inciso VI do § 12 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei nº 10.925/2004. A controvérsia dos autos refere-se à possibilidade de gozo do benefício fiscal concernente à alíquota zero, à vista de que na data do registro da declaração de importação do bem, 26/7/2004, ainda não havia sido editado decreto regulamentador e, depois da publicação da norma - Decreto nº 5.171/2004 - em 9/8/2004, a concessão do benefício foi restrita às aeronaves *utilizadas no transporte comercial de cargas ou de passageiros*, o que não constava da lei. Também há polêmica quanto à produção dos efeitos do decreto, que retroagiu à data da vigência da Lei nº 10.925/2004.

- Não havia impedimento para que o Decreto nº 5.171/2004 regulamentasse a utilização da alíquota zero, mesmo porque tal procedimento estava expressamente consignado no inciso II do § 13 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004. O inciso II do artigo 7º do Decreto nº 5.171/2004 não ofende o artigo 105 do Código Tributário Nacional em virtude da retroação dos efeitos, uma vez que o regulamento apenas poderia estabelecer de que maneira dar-se-ia o uso do benefício, considerado que o direito já se encontrava legalmente previsto no inciso VI do § 12 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, ou seja, estava assegurado (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

- Por outro lado, quanto ao inciso VI do artigo 4º do Decreto nº 5.171/2004, verifica-se que a questão da constitucionalidade ou não da sua redação originária, que aplicava a alíquota zero **apenas às aeronaves classificadas na posição 88.02 da NCM utilizadas no transporte comercial de cargas ou de passageiros**, está prejudicada desde a sua modificação pelo Decreto nº 5.268/2004, o qual lhe conferiu redação idêntica à do inciso VI do § 12 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, eis que, em decorrência do próprio inciso II do artigo 7º do decreto, a produção dos efeitos das suas disposições está fixada a partir de 26/7/2004. Assim, não há interesse em ocasional decretação de inconstitucionalidade da regra que foi alterada por outra que retroagiu seus efeitos à época da importação realizada pela impetrante e que lhe é benéfica.

- Deve ser dado parcial provimento à remessa oficial, tão somente para afastar a inconstitucionalidade dos artigos 4º, inciso VI, e 7º, inciso II, do Decreto nº 5.171/2004, mantida a segurança no sentido de garantir à impetrante o gozo do benefício fiscal atinente à alíquota zero na importação objeto da ação pelos fundamentos apontados.

- **Levantamento dos depósitos.** O depósito efetivado nos autos para suspender a exigibilidade do crédito tributário fica vinculado ao resultado final da ação e, portanto, fica indisponível até o respectivo trânsito em julgado.

- **Antecipação da tutela recursal requerida pelo contribuinte.** À vista do efetivo julgamento da apelação do contribuinte, resta prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

- Agravo retido e contraminuta da União não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida, tão somente para afastar a inconstitucionalidade dos artigos 4º, inciso VI, e 7º, inciso II, do Decreto nº 5.171/2004, mantida a segurança no sentido de garantir à impetrante o gozo do benefício fiscal atinente à alíquota zero do PIS e da COFINS na importação objeto da ação. Apelações desprovidas. Pedido de antecipação da tutela recursal do contribuinte prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e da contraminuta da União, dar parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para afastar a inconstitucionalidade dos artigos 4º, inciso VI, e 7º, inciso II, do Decreto nº 5.171/2004, **mantida a segurança** no sentido de garantir à impetrante o gozo do

benefício fiscal atinente à alíquota zero do PIS e da COFINS na importação objeto da ação, **negar provimento às apelações e declarar prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal do contribuinte**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059672-41.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059672-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : KIDY BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP068650 NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2003.61.07.006366-9 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- Quanto aos fatos, segundo a decisão recorrida, após a constatação pelo juízo de que o valor da causa não correspondia ao objeto da ação, determinou-se a intimação da agravada (autora do feito principal) para que procedesse à correção. Desse modo, ela promoveu o aditamento da petição inicial para adequá-lo para R\$ 8.284,94, o mesmo pleiteado pelo recorrente, que opôs a impugnação quando o aditamento já havia ocorrido.
- Ao que se evidencia, ocorreu um equívoco por parte do agravante que se limitou a impugnar a petição inicial e não atentou para o fato de que havia ocorrido seu aditamento, situação que não configura a má-fé exigida para a aplicação da multa e indenização impingidas ao recorrente, mas tão-somente a ausência de interesse processual em relação ao incidente.
- A impugnação ao valor da causa não suspende o regular andamento dos autos principais, de modo que também não está caracterizado o intuito procrastinatório.
- Não está presente, também, dano aos interesses da parte contrária, hábil a justificar ressarcimento.
- Indevida aplicação do artigo 17, *caput* e parágrafo, do CPC à espécie.
- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento agravo de instrumento, a fim excluir a condenação por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023922-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023922-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA  
: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.237/240  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057726-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BELISARIO MURTA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP120719B NEIDE COIMBRA MURTA DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : AVANTEC SISTEMAS LTDA e outro  
: VALDIR ANTUNES DE CAMPOS PANDOLFI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00577261520054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade.
- II. Apelação e reexame necessário desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120166-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120166-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MINERVA S/A  
ADVOGADO : SP110511 FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2004.61.19.005577-2 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL QUE NÃO ATENDEU AOS PRESSUPOSTOS DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO PARA A DEVIDA CORREÇÃO MONETÁRIA. RATIFICAÇÃO PARCIAL DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.

- O depósito judicial apenas é corrigido conforme determina a legislação então vigente se for feito com atenção às formalidades nela previstas. *In casu*, a própria agravada reconhece que foi feito indevidamente e pede a regularização.

- À vista da decisão proferida em sede de cognição sumária nestes autos, a Caixa Econômica Federal informou, em 30/9/2010, que os depósitos já haviam sido transferidos para a conta única do tesouro, conforme ofício juntado à fl. 468 dos autos originários apensos, o que deve ser mantido em obediência à legislação, como visto.

- Por outro lado, não são objeto deste recurso eventuais *complementações que se fizerem necessárias para os fins de manter a integralidade do depósito e a consequente suspensão da exigibilidade dos tributos*, como havia determinado o juiz federal convocado então relator, razão pela qual a antecipação da tutela recursal não deve ser mantida nessa parte.

- Agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada e determinar que os depósitos sigam o disposto na IN/SRF 421/04 e na Lei nº 9.703/98. Em consequência, é ratificada, nessa parte, a antecipação da tutela recursal anteriormente deferida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento** para reformar a decisão agravada e determinar que os depósitos sigam o disposto na IN/SRF 421/04 e na Lei nº 9.703/98 e, em consequência, **ratificar, nessa parte, a antecipação da tutela recursal** anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000049-03.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000049-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
PARTE AUTORA : DESMOLTEC DESENVOLVIMENTO DE MOLDES E TECNICAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 604 DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE. NATUREZA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO ATÉ A QUEBRA. APÓS A FALÊNCIA SOMENTE SE A MASSA FALIDA COMPORTAR. HONORÁRIOS ADOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA CONTRA A MASSA.**

- A multa moratória constitui penalidade que objetiva a punição do contribuinte, bem como desestimular o recolhimento do tributo depois do seu vencimento. Dessa forma, tem natureza administrativa, de modo que não pode ser exigida após a decretação da falência.
- Os juros são devidos antes da decretação da quebra da pessoa jurídica, bem como que, após, sua incidência fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal.
- Quanto à correção monetária, esta é devida no período anterior à quebra e, posteriormente, incidirá por inteiro, caso não cumprida a obrigação no prazo previsto no artigo 1.º, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 858/69.
- A verba honorária é exigível, porquanto inaplicável à execução fiscal o disposto no artigo 208, § 2º, da Lei nº 7.661/45.
- Sucumbência recíproca mantida.
- Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018225-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018225-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : CERVEJARIA MALTA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
: SP151647 LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK  
: SP067424 JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA  
AGRAVANTE : FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO

ADVOGADO : CAETANO SCHINCARIOL  
: SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
: SP151647 LUCIANA DE TOLEDO PACHECO SCHUNCK  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.16.000654-7 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PENHORA *ON LINE* POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 620 DO CPC E DE COMPROVAÇÃO DE QUE O BLOQUEIO ACARRETA PREJUÍZOS AOS RECORRENTES. PENHORA DE APOSENTADORIA NÃO DEMONSTRADA. AVALIAÇÃO DE BENS PENHORADOS.

- **Conhecimento parcial do recurso.** As questões atinentes à subavaliação de bens e ausência da atinente intimação e ao prosseguimento dos embargos à execução não foram objeto de apreciação na decisão agravada pelo juízo *a quo*, que, relativamente aos bens já penhorados, apenas determinou a avaliação dos que ainda não tinham sido estimados anteriormente. Desse modo, o exame das matérias por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- No que tange ao pedido no sentido de que, se fosse mantida a penhora sobre o faturamento, somente poderia surtir efeitos após a homologação do plano de administração e esquema de pagamentos sem quaisquer reflexos sobre o período anterior, não foi desenvolvido qualquer argumento para defendê-lo. Os recorrentes limitaram-se a suscitar tal tema apenas no pedido. Já no que diz respeito à alegação de que a ordem de depósito dos concernentes valores pelo depositário gera prejuízo de grande monta à empresa, há preclusão, uma vez que deveria, se é que não foi, ter sido objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a penhora sobre o faturamento. O magistrado agora simplesmente ordenou que fosse cumprido esse *decisum* anterior, à vista de que ao citado agravo não foi atribuído efeito suspensivo.

- O agravo de instrumento não pode ser conhecido acerca desses temas.

- **Inexistência de nulidade.** Os agravantes tiveram efetivamente ciência das petições e documentações de fls. 797/815 e 861/888 dos autos principais antes da decisão agravada. No que toca à petição acompanhada de documentos de fls. 1.350/1.685 dos autos originários, não havia obrigatoriedade da intimação prévia dos recorrentes relativamente ao pedido de penhora *on line* por meio do BACEN-JUD, na medida em que o artigo 655-A do Código de Processo Civil não a prevê. Ademais, obviamente a anterior intimação dos devedores poderia tornar inócua a medida, porque teriam a chance de sacar os valores eventualmente depositados em instituições financeiras. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa ou em violação aos princípios do contraditório, do devido processo legal e da isonomia.

- **Penhora *on line*.** A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o artigo 655, inciso I, e acrescentou o 655-A, ambos da lei processual civil, a penhora *on line* pelo BACEN-JUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada (REsp nº 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC). Decisão que determinou o bloqueio é de 7/2/2007, posterior, portanto, à vigência da Lei nº 11.382/2006.

- O fato de haver bens penhorados na execução não afasta a possibilidade de a fazenda até mesmo recusá-los por desatenderem a ordem do artigo 11 da LEF e do artigo 655 do CPC. A medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 da lei processual civil. A alegação de que a medida constritiva causará danos à atividade da empresa não foi comprovada nos autos. A mera afirmação de que o bloqueio gerará prejuízos não tem o condão de afastá-lo.

- Decisão agravada perfeitamente justificada quanto ao tema.

- Não foi apresentado qualquer documento que comprovasse a afirmação de que foi bloqueada indevidamente a conta de aposentado.

- **Bens penhorados que não foram avaliados.** O mandado de avaliação não extrapola os termos da ordem do juízo. A forma como a avaliação desse patrimônio será feita não pode ser questionada neste momento, na medida em que tal estimativa deveria até mesmo ter constado do auto de penhora. Primeiramente deve ser realizada a avaliação e, se o devedor com ela não se conformar, pode-se utilizar dos mecanismos previstos em lei para impugná-la (artigo 13 da Lei nº 6.830/1980 e artigo 683 do Código de Processo Civil)

- Agravo de instrumento conhecido parcialmente e, nessa parte, as preliminares são rejeitadas e o recurso é desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036571-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036571-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : NYZA S/A IND/ E COM/ DE PLASTICO  
ADVOGADO : SP158107 RODRIGO CELSO BRAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.021155-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. NÃO CONFIGURAÇÃO. LEILÃO DE BEM IMÓVEL. CABIMENTO.

- No que tange ao pedido de reunião dos processos executivos propostos contra a agravada para processamento conjunto no primeiro grau, dado o indeferimento do seu pleito, cabia à agravada recorrer dessa decisão. A contraminuta não é a sede adequada para deduzir tal pedido. Assim, não se conhece dessa parte da contraminuta.
- Não procede a preliminar arguida pela agravada, no sentido de que a agravante não cumpriu o disposto no artigo 525, inciso I, do CPC. A União teve ciência da decisão agravada em 02.04.2007, data em que os autos saíram em carga para a Procuradoria da Fazenda Nacional.
- Embora o artigo 620 do Código de Processo Civil consagre o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor, o artigo 612 do mesmo diploma preceitua que a execução realiza-se no interesse do credor. Desse modo, cabe ao julgador sopesar tais preceitos, para que se alcance a finalidade do feito executivo, que implica a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor. Precedentes desta corte.
- A alegação de que há excesso de penhora pelo fato de que os bens móveis penhorados atingem o valor de 68% do crédito, bem como porque a avaliação do bem imóvel representa 4 vezes esse montante não merece subsistir, visto que, conforme a própria executada informa, que existem outras execuções fiscais ajuizadas contra a agravante, cuja penhora recai sobre o mesmo bem imóvel. Desse modo, a sua alienação pode servir também para saldar os demais créditos. Precedentes desta corte.
- O leilão dos bens móveis foi negativo e, diante da ausência de interesse sobre eles, determinou-se na primeira instância a penhora dos ativos financeiros da agravada, que também restou negativa, conforme se observa do andamento processual do processo originário no sistema eletrônico da Justiça Federal. Assim, não é razoável que tão-somente pelo princípio da preservação da empresa se impeça a satisfação dos créditos em execução por meio da alienação do único bem que se demonstra hábil para tal fim;
- Contraminuta conhecida em parte. Preliminar arguida pela agravada rejeitada. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da contraminuta, rejeitar a preliminar arguida pela agravada e dar provimento ao agravo de instrumento para que se proceda ao leilão do bem imóvel penhorado nos autos originários, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088554-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088554-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SUDAN IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA  
ADVOGADO : SP077704 JOSE RAUL MARTINS VASCONCELLOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.091665-2 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO RECURSO EM RETIDO. GARANTIA DA DÍVIDA POR PENHORA. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA ANÁLISE DO DOCUMENTO.

- É descabida a conversão do agravo de instrumento em retido, eis que a demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, o que, por si só, obsta tal procedimento. Preliminar rejeitada.

- Não há que se confundir a garantia prestada na execução com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cujas causas estão descritas taxativamente no artigo 151 do Código Tributário Nacional. O débito pode estar caucionado para a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa e ser exigível. Aliás, para que seja dado andamento à execução fiscal obviamente não pode estar com sua exigibilidade suspensa. O Superior Tribunal de Justiça já examinou o tema em sede de recurso representativo da controvérsia: REsp 1.156.668/DF. Não poderia o juízo *a quo* ter suspenso a exigibilidade do crédito tributário, em razão da sua garantia no feito executivo.

- No que toca ao levantamento da penhora, dispõe o artigo 15 da Lei nº 6.830/1980 que a executada pode substituir um bem penhorado por fiança bancária e entende-se que tal procedimento independe da anuência da exequente. Matéria igualmente pacificada em sede de recurso representativo da controvérsia pelo STJ: REsp 1.090.898/SP. A exceção seria a substituição de penhora de dinheiro por fiança bancária, o que não é o caso dos autos, em que foi levantada a penhora de máquinas, cuja liberação a União contesta por dois motivos, quais sejam, ausência de intimação dessa liberação e para manifestar-se sobre a carta e a respectiva insuficiência para garantia da totalidade do débito.

- Quanto à necessidade de intimação para manifestação acerca da carta de fiança, assiste razão à recorrente. O fato de a devedora poder, sem a anuência da credora, substituir um bem penhorado pela fiança, como visto, não afasta a possibilidade de recusa desta baseada em ausência de atendimento de requisitos legais do próprio documento. Para tanto, é necessária a prévia intimação da exequente para que se manifeste sobre a própria carta de fiança. Precedente do STJ: REsp 1.245.491/RJ. Consequentemente, a penhora de fl. 360 (fl. 344 dos autos principais) somente pode ser levantada após o pronunciamento da União quanto à carta de fiança e posterior decisão do magistrado quanto à sua eventual aceitação.

- Preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento provido para que sejam mantidas a exigibilidade do crédito tributário e a penhora de fl. 344 dos autos principais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contraminuta e dar provimento ao agravo de instrumento para que sejam mantidas a exigibilidade do crédito tributário e a penhora de fl. 344 dos autos principais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103188-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103188-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : MARIA HERMINIA LONGHINI SCHINCARIOL  
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : CERVEJARIA MALTA LTDA e outros  
: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL  
: CAETANO SCHINCARIOL FILHO  
: CAETANO SCHINCARIOL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.16.000654-7 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não deve ser conhecida a afirmação de que a simples falta de pagamento do tributo não implica ilegalidade suficiente para responsabilizar o sócio-administrador, na medida em que a questão da inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal não foi objeto da decisão agravada, bem como de que a cônjuge não tem legitimidade ativa para recorrer a fim de reverter o redirecionamento.
- A conta bancária enseja uma solidariedade entre os co-titulares perante a instituição bancária, mas não prevalece frente aos credores, na medida em que se presume, se não houver prova em contrário, que cada um possui metade do montante depositado. Dessa forma, para que a meação do cônjuge responda pelo pagamento da dívida, é necessário a demonstração que foi revertida em benefício da entidade familiar, mesmo na hipótese de o casamento ter sido celebrado no regime da comunhão universal de bens.
- Frise-se que o artigo 655-B do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.382/06, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1º da Lei n.º 6.830/80), também protege da constrição a meação do cônjuge alheio à execução, a qual recairá sobre o produto da alienação.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento a fim de reformar a decisão agravada e determinar a liberação dos ativos financeiros referente à meação da agravante e declarar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103486-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103486-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ALCOA ALUMINIO S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 835/1567

ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.031193-2 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS. DISCUSSÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE ANALISOU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL: PREJUDICADO.

- **Conhecimento parcial do recurso.** Inicialmente, destaque-se que as alegações relativas ao suscitado direito ao levantamento integral dos depósitos judiciais realizados não foram objeto de apreciação na decisão agravada pelo juízo *a quo*, que entendeu que deveriam ser discutidas em ação apropriada. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- **Discussão sobre os depósitos nos próprios autos do mandamus.** O juízo de primeiro grau deferiu apenas o levantamento pela recorrente do montante incontroverso dos depósitos e manteve o restante, 21,15%, à disposição do juízo até que em ação própria seja decidido se devido ou não, ao fundamento de que o exame do direito ao levantamento da totalidade do montante depositado não é da competência do juízo, eis que não foi objeto do *mandamus*. No entanto, o mandado de segurança no qual foi realizado o depósito encontra-se sob sua jurisdição. Cabe-lhe, portanto, analisar o pleito. Precedente desta 4ª Turma: AI 0018896-52.2012.4.03.0000.

- Desse modo, o juízo *a quo* deve apreciar se a importância depositada deve ser ou não integralmente levantada pela empresa.

- Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental apresentado contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nessa parte, provido parcialmente para reformar a decisão agravada, a fim de que o juízo *a quo* examine se o montante depositado deve ser ou não integralmente levantado pela impetrante. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão agravada, a fim de que o juízo *a quo* examine se o montante depositado deve ser ou não integralmente levantado pela impetrante, bem como declarar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008671-52.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008671-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : PREFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO  
ADVOGADO : SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00086715220074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CONFIGURAÇÃO. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.**

- A empresa fez o pedido de parcelamento na data de 29/set/2000, antes da Lei nº 11.941/09, e finalizou o pagamento da última parcela da dívida, em 30/abril/2003, o qual não foi aceito pela Fazenda, ao fundamento de que foi formalizado com CNPJ errado. Dessa forma, resta patente o interesse de agir, consistente no reconhecimento do pagamento efetuado, com o conseqüente cancelamento da CDA e extinção da execução fiscal, razão pela qual a presente preliminar deve ser rejeitada.

- O preenchimento do pedido de parcelamento com o CNPJ da matriz consistiu mero erro material, porquanto não foi comprovada a existência de dois débitos, de mesma natureza, com CNPJ da matriz e filial, com o mesmo valor e a mesma data de vencimento. Assim, a sentença do juiz *a quo* deverá ser mantida neste aspecto. De outro lado, caso não fosse acolhida a tese da embargante de adesão ao parcelamento, essa causa de interrupção do prazo prescricional não teria ocorrido e, portanto, o débito seria extinto em razão de seu decurso, consoante assentado pelo juízo *a quo*, à vista de se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação com entrega da DCTF em 05/mai/1998 e ajuizamento da execução fiscal em 27/set/2004 (art. 174 do CTN).

- A propositura da ação pela União Federal foi indevida, visto que o crédito já se encontrava integralmente quitado, conforme documentos juntados aos autos, os quais comprovam o cumprimento integral do parcelamento. Assim, foi a exequente quem deu causa ao ajuizamento da demanda, razão pela qual, aplicado o princípio da causalidade e a jurisprudência colacionada, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, os quais devem ser fixados conforme apreciação equitativa do juiz, de acordo com a orientação da corte superior.

- Apelos desprovidos e provido em parte o reexame necessário.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019083-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019083-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : DURAL ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP163621 LEONARDO SOBRAL NAVARRO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 03.00.00291-9 1FP Vr BARUERI/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. DEMORA NA CITAÇÃO DA PARTE. SUMULA 106/STJ. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DÍVIDA INCLUI ENCARGOS DO ART. RECURSO PARCIALMENTE. PROVIDO.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de

contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*" Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional o dia do vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração.

- A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo (artigo 219, § 1º, do CPC), pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Precedentes do STJ.

- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação do devedor.

- *In casu*, considerado que o crédito questionado foi constituído por meio de declaração entregue em 16/06/1998, tal data deve ser considerada marco inicial da contagem do prazo prescricional, visto que posterior aos seus vencimentos. Proposta a ação executiva em 16.05.2003, a citação da devedora ocorreu em 26.06.2003, consoante informa a decisão, quando já ultrapassado o lustro legal. Contudo, denota-se que a demanda foi ajuizada tempestivamente e a demora na citação não pode ser atribuída à exequente, de modo que, à espécie, deve ser aplicada a Súmula 106/STJ. Portanto, deve ser afastada a causa extintiva.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição. Por essa razão, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da executada. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

- Ressalte-se que o sistema BACENJUD é um instrumento posto à disposição do exequente para efetivação de penhora, a fim de se garantir a execução, de sorte que não cabe a valoração de sua eficácia ou utilidade, para fins de deferimento ou não, o que, ademais, não torna o Poder Judiciário um órgão consultivo, assim como não o é quando determina a expedição de mandado para penhora de bens móveis ou imóveis, que tem a mesma finalidade. Assim, nos termos do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida também neste ponto.

- No que se refere à verba honorária, não é devida nas execuções fiscais de créditos tributários da fazenda nacional, à vista da aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão atacada, a fim de excluir a condenação aos honorários advocatícios e, conseqüentemente, cassar o efeito suspensivo concedido ao presente recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020564-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020564-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.048599-6 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO DO RECURSO. CONHECIMENTO PARCIAL DA CONTRAMINUTA. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DISCUSSÃO ACERCA DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS. DESNECESSIDADE DE AÇÃO ESPECÍFICA.

- **Conhecimento do recurso.** Não há que se falar em ausência de interesse recursal nem em extinção do feito (artigo 267, inciso VI, do CPC), porquanto o pedido deste recurso refere-se exclusivamente à parte da decisão que efetivamente consignou que é necessária ação autônoma para discutir a remuneração dos depósitos judiciais pela taxa SELIC. Preliminar rejeitada.
- **Conhecimento parcial da contraminuta.** Os argumentos desenvolvidos na contraminuta relativos à própria correção são completamente desconexos das razões recursais, que se limitam a defender a competência do juízo *a quo* para analisar a questão. Dessa forma, não devem ser conhecidos.
- **Competência para tratar da remuneração de depósito judicial.** O juízo de primeiro grau entendeu que a remuneração dos depósitos judiciais é assunto que não deve ser tratado no feito originário, porque *desdobra do âmago* da execução fiscal. No entanto, a ação na qual foi realizado o depósito encontra-se sob sua jurisdição. Cabe-lhe, portanto, analisar o pleito. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: Recurso Especial nº 1.409.865/RJ.
- A decisão impugnada deve ser reformada. Saliente-se que a origem dos valores depositados - se foram utilizados para garantir a dívida ou se são provenientes de remuneração do próprio lucro auferido em virtude dos títulos ofertados - não modifica tal entendimento, na medida em que o que importa é que foram depositados judicialmente, ou seja, estão à disposição do juízo e, portanto, sua remuneração deve ser por ele examinada.
- Preliminar rejeitada, contraminuta parcialmente conhecida e agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada na parte que consignou a necessidade de ação autônoma para discussão da aplicação da taxa SELIC aos depósitos judiciais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida na contraminuta, dela conhecer parcialmente e dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada na parte que consignou a necessidade de ação autônoma para discussão da aplicação da taxa SELIC aos depósitos judiciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036726-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036726-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ALMAC PARTICIPACOES E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2008.61.12.011173-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.**

**DEVOLUÇÃO DE AUTOS PELO STJ. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE MEDIANTE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO Nº 1.272.827.**

- O STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, no regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia.

- No caso dos autos, de qualquer modo, verifica-se que estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto houve penhora de bens para garantir a execução fiscal. Ademais, do exame da fundamentação dos embargos, verifica-se a relevância da discussão suscitada, qual seja o reconhecimento da compensação administrativa e da existência de saldo negativo de IRPJ, de modo que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto e que carece da devida instrução. Além disso, o perigo de dano grave e de difícil reparação está configurado, uma vez que, com o prosseguimento do feito o bem penhorado, de propriedade de uma das filiais da rede CAIADO PNEUS, da qual a agravante é sócia majoritária, será levado a leilão, com a conseqüente diminuição dos patrimônios da agravante e da filial, bem como do ônus de ter de pleitear a restituição, se vitoriosa nos embargos.

- Agravo de instrumento provido, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, para conferir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de conceder o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-67.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : REBRAM REVENDEDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00057456720084036108 1 Vr BAURU/SP

**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. A decisão embargada consignou expressamente que o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS em relação às bebidas foi instituído pelos Artigos 49 e 50 da Lei nº 10.833/03. Também asseverou que a incidência monofásica de tais contribuições incorre na inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável pelos comerciantes varejistas e atacadistas, pois inexistente cadeia tributária após venda destinada ao consumidor final, razão pela qual o Artigo 17 da Lei nº 11.033/04 é incompatível com o regime monofásico.

III. Tal fundamentação não ofende as disposições contidas nos Artigos 145, § 3º, 149, § 6º e 150, inciso II, § 6º,

todos da Constituição Federal, Artigo 17, inciso IV, da Lei nº 11.033/2004 e Artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/42. Citados regramentos não restam violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

IV. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

V. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011173-18.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.011173-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : ALMAC PARTICIPACOES E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00111731820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

- No tocante ao pedido de condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalta-se que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Verifica-se que foi o contribuinte embargante quem deu causa ao ajuizamento da cobrança, em razão do erro no preenchimento das DIPJ e DIRF, de modo que, aplicado o princípio da causalidade, não há que se falar em condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, assim como em aplicação do artigo 20, *caput* e parágrafos 1º a 4º, do Código de Processo Civil.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022170-44.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022170-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : NYZA S A IND/ E COM/ DE PLASTICO  
ADVOGADO : SP158107 RODRIGO CELSO BRAGA e outro  
No. ORIG. : 00221704420084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 202 DO CTN E 2º, § 5º, DA LEI Nº 6.830/80. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. NULIDADE DO TÍTULO VERIFICADA.

- Não prospera a alegação da apelante de que não foi regularmente intimada a se manifestar para fins da substituição da CDA, pois cabia a ela, após a referida análise do débito pela Secretaria da Receita Federal, comparecer aos autos para realizar a modificação do título. Ademais, intimada, a fazenda requereu, em 01.06.2009, o julgamento antecipado da lide e, somente em 04.11.2009, substituiu a certidão de dívida ativa, após a prolação da sentença nestes autos.
- Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.
- O título que embasa a execução fiscal não atende a todos esses pressupostos, porquanto ausente a fundamentação legal do débito, e, portanto, está em desacordo com as normas estabelecidas pelo Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais.
- Conforme a lição de Leandro Paulsen, os pressupostos legais dos artigos 202 do CTN 2º, § 5º, da LEF *têm o objetivo de propiciar à parte devedora a possibilidade de defesa, com o que não se trata de excessivo rigor formal, mas de proteção ao direito de defesa da parte. O título executivo se caracteriza pela certeza e liquidez do crédito, de modo que deve conter os requisitos que asseguram a presença de tais características* [in Direito Processual Tributário - Processo Administrativo e Execução Fiscal à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 226].
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00043 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000405-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000405-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
REQUERENTE : MINERVA S/A  
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA

REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2004.61.19.005577-2 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA ORIGINÁRIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA NA MESMA SESSÃO DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CASSAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- O pedido foi expresso no sentido de que fossem sustados os efeitos de processo administrativo **enquanto prevalecessem os efeitos da sentença do mandamus**. Ademais, o procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal. Preparatória ou incidental, a **medida cautelar** é sempre dele dependente e acessória, conforme dispõe o artigo 796 do Código de Processo Civil. Assim, por ter caráter eminentemente instrumental e provisório, uma vez julgada a ação principal, não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto. Necessário, em consequência, cassar a liminar anteriormente deferida, com o que fica prejudicado o agravo regimental contra ela interposto.
- Não são devidos honorários advocatícios, à vista de a presente cautelar ser instrumental em relação à impetração citada, na qual não cabe a condenação a tal verba.
- Ação cautelar declarada prejudicada, processo julgado extinto sem resolução de mérito, liminar anteriormente deferida cassada e agravo regimental prejudicado. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **declarar prejudicada a ação cautelar e julgar extinto o processo**, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e, em consequência, **cassar a liminar** anteriormente deferida e **declarar prejudicado o agravo regimental**, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010814-37.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.010814-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : SCHOLZ E SCHOLZ LTDA  
ADVOGADO : MS008021 MS008021 REGIS OTTONI RONDON e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2005.60.07.001155-0 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROVA PERICIAL. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO PROVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO ILIDIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

- A agravante requereu a juntada do processo administrativo e a produção de prova pericial (artigos 330, 332, 333, inciso II, e 420 do CPC) e justificou sua necessidade para a confirmação da existência de erro na apuração dos tributos objetos da execução fiscal, uma vez que não teve oportunidade de se manifestar administrativamente

quanto aos débitos cobrados pela exequente e que há vício na quantificação do crédito tributário, seja pela ausência do cômputo de valores já pagos, seja pela forma como foram corrigidos e calculados os juros, correção monetária, multa progressiva e confiscatória. No entanto, o magistrado entendeu que a matéria é de direito e que os documentos constantes dos autos são suficientes para o exame da questão relativa aos aduzidos encargos ilegais na cobrança, sobretudo porque não foi apontado qualquer elemento objetivo que contrariasse os cálculos da CDA, que goza de presunção de liquidez e certeza. Nesse sentido, razão assiste ao Juízo *a quo*, uma vez que a recorrente não justificou de maneira adequada a necessidade de juntada do processo administrativo, assim como não indicou especificamente os equívocos constantes do título executivo, mas, sim, de maneira genérica e imprecisa.

- Cabe ao juiz, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade.

- Não houve cerceamento de defesa, com a afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5, inciso LV, da Constituição Federal), uma vez que à embargante foi oportunizada a juntada de documentos para comprovar suas alegações, nos termos do artigo 16, §2º, da LEF. Por outro lado, a redação dos demais dispositivos indicados no recurso - artigos 330, 332 e 333, inciso II, do CPC - não altera esse entendimento pelos motivos já apontados.

- Agravo de instrumento desprovido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020667-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020667-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : COSTA CRUZEIROS AGENCIA MARITIMA E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP138203 SP138203 HAILTON RIBEIRO DA SILVA FILHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.49474-2 6 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO DO RECURSO. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: INEXISTÊNCIA DE PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO AOS TRIBUTÁRIOS.

- **Conhecimento do recurso.** Ausente peça essencial à compreensão da controvérsia, deve ser indicada à agravante qual é o documento necessário e oportunizada a complementação do instrumento. O Superior Tribunal de Justiça firmou tal entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1.102.467/RJ). *In casu*, se fosse imprescindível a juntada da certidão de remessa dos autos à União para ciência da decisão de fl. 2.075 dos autos principais, deveria ser conferido prazo para que a recorrente a apresentasse. No entanto, desnecessária tal providência, na medida em que a própria agravada anexou à contraminuta o extrato de movimentação processual da ação originária, do qual consta a data da citada remessa. Preliminar rejeitada.

- **Levantamento do valor relativo ao ofício requisitório.** A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença na qual o juízo *a quo* determinou, em 9/3/2009, a intimação da União acerca do pagamento da parcela depositada à sua ordem relativa a ofício requisitório, com prazo de dez dias. Desse despacho o ente teve ciência em **31/3/2009**, consoante extrato de movimentação processual da ação

originária. Assim, a sua petição, protocolada em **2/4/2009**, não é intempestiva, como alega a recorrente, eis que apresentada nos dez dias fixados pelo magistrado. Saliente-se que não deve ser considerada como início do prazo a data de publicação, já que as intimações da recorrida devem ser feitas pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista (artigo 20 da Lei nº 11.033/2004). Restam observados, portanto, os artigos 177 e 183 do Código de Processo Civil.

- **Honorários advocatícios e crédito tributário.** A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, no julgamento do EREsp 1.146.066/PR, o entendimento de que: *Não obstante possua natureza alimentar e detenha privilégio geral em concurso de credores, o crédito decorrente de honorários advocatícios não precede ao crédito tributário, que sequer se sujeita a concurso de credores e prefere a qualquer outro, seja qual for o tempo de sua constituição ou a sua natureza (artigos 24 da Lei 8.906/94 e 186 do CTN).* Dessa forma, correta a decisão agravada. Tal entendimento mantém-se independentemente da Resolução nº 55/2009 do Conselho da Justiça Federal. Quanto ao extrato de fl. 2.074 dos autos principais, o juízo *a quo* expressamente consignou que oportunamente seria expedido alvará de levantamento e tal questão é objeto deste recurso.

- Por fim, no que toca à alegação de que a penhora no rosto dos autos sequer havia sido deferida até a distribuição deste agravo de instrumento, o curto período transcorrido entre a informação da União no sentido de que providenciaria a medida, em 2/4/2009, e a interposição do recurso, em 15/6/2009, não demonstra qualquer inércia, além do que, diante do noticiado, não havia impedimento para que o juízo de primeiro grau suspendesse o pagamento para assegurar o resultado útil da futura penhora.

- Preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** arguida em contraminuta e **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042326-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042326-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO	: SP242279 CAIO ALEXANDRE TANIGUCHI MARQUES
SUCEDIDO	: STELLIUM S/A EMPREENDIMIENTOS PARTICIPACOES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 97.05.12096-0 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONHECIMENTO PARCIAL DA CONTRAMINUTA. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DA DÍVIDA POR PENHORA E DEPÓSITO. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL: PREJUDICADO.

- A União insurge-se especificamente contra a ordem de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Assim, **não há que conhecer da contraminuta** na parte que trata da expedição da certidão de regularidade fiscal (artigo 206 do CTN).

- Não há que se confundir a garantia prestada na execução com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cujas causas estão descritas taxativamente no artigo 151 do Código Tributário Nacional. O débito pode estar

caucionado para a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa e ser exigível. Aliás, para que seja dado andamento à execução fiscal obviamente não pode estar com sua exigibilidade suspensa. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.156.668/DF. Não poderia o juízo *a quo* ter suspenso a exigibilidade do crédito tributário, em razão da sua garantia no feito executivo.

- Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o pedido de reconsideração contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal, proferida em sede de cognição sumária e é ratificada nesta oportunidade.

- Contraminuta parcialmente conhecida e agravo de instrumento provido para reformar o *decisum* agravado e determinar a manutenção da exigibilidade do crédito tributário. Em consequência, antecipação da tutela recursal anteriormente deferida ratificada e respectivo pedido de reconsideração prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da contraminuta, dar provimento ao agravo de instrumento** para reformar o *decisum* agravado e determinar a manutenção da exigibilidade do crédito tributário e, em consequência, **ratificar a antecipação da tutela recursal** anteriormente deferida e **declarar prejudicado o respectivo pedido de reconsideração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006726-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006726-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : SOCIEDADE MODERNA DE EMBALAGENS PLASTICAS SMEP LTDA  
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00492536920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. MATÉRIA NÃO COGNOCÍVEL DE OFÍCIO.

- A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória* (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009 - grifei).

- No caso, a questão arguida de inconstitucionalidade do artigo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não configura matéria cognoscível de ofício, na medida em que não se refere propriamente à nulidade do título, mas sim à uma discussão jurídica acerca da legislação que lhe dá fundamento, de modo que depende de uma análise mais aprofundada dos documentos acostados aos autos, bem como das teses envolvidas, assim não pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009194-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009194-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TRAPANOTTO TOMASELLI LTDA e outros  
: XINGU TRANSPORTES DE AGUA LTDA  
: TRANSPORTADORA LITRAGEM CERTA LTDA  
: TRANSPORTES DE AGUA TOMASELLI E TRAPANOTTO LTDA  
: FORNECEDORA XINGU DE AGUA POTAVEL LTDA  
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro  
PARTE AUTORA : TRANSPORTES DE AGUA DEMA LTDA e outros  
: TRANSPORTES DE AGUA SAO BERNARDO LTDA  
: LITRAGEM TRANSPORTES DE AGUA LTDA  
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00699872119924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO. REQUISITO PREENCHIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

- **Exposição do fato e do direito.** Inicialmente, não há que se falar em não preenchimento dos requisitos para interposição do agravo de instrumento, especialmente o indicado pelas agravadas, qual seja, exposição do fato e do direito (artigo 524, inciso I, do CPC), uma vez que a agravante efetivamente narrou os acontecimentos que embasaram o recurso e apontou os motivos do seu convencimento, os quais devem ser examinados para que se verifique se são corretos e suficientes à reforma da decisão agravada.

- **Supressão de instância.** Os argumentos desenvolvidos nas razões recursais não foram apresentados na instância originária nas manifestações da União quanto aos cálculos do contador e, portanto, não foram objeto de apreciação pelo juízo *a quo* no *decisum* impugnado. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Impossibilidade de conhecimento do recurso.

- Preliminar rejeitada e agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada em contraminuta e não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034644-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ESPETINHOS CAMPINAS LTDA e outro  
: FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06780338119914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NÃO APRESENTAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. A parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante ou o desacerto do *decisum*.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038291-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : G A DESIDERA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP069916 IZABEL CRISTINA BONINI  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 06.00.00039-9 A Vr ITU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DA SUNAB. PRESCRIÇÃO.

I. De se a aplicar o Decreto nº 20.910/32 - o qual prevê prazo prescricional de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária.

II. *In casu*, em 04/08/1997, a exequente requereu a suspensão do processo e nada requereu até 15/03/2006, concluindo-se pela prescrição intercorrente do crédito em cobrança.

III. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018448-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PAN AMERICAN WORLD AIRWAYS INC  
ADVOGADO : SP164846 FLÁVIA MOREIRA LIMA GRANELLA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00184488320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. Trata-se de execução de honorários advocatícios arbitrados em ação anulatória de débito fiscal, em sede da qual se efetuou depósito judicial. Transitada em julgado a sentença, a credora, ora agravante, manifestou interesse de, primeiramente, proceder ao levantamento do depósito e, oportunamente, promover a execução da sucumbência, o que, de fato, ocorreu quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da sentença.

III. O levantamento do depósito judicial, bem como a discussão em torno do critério de correção do respectivo valor, não possuem natureza de execução de sentença tampouco o condão de suspender o prazo para execução dos honorários. Quanto à alegação de que os honorários dependem do principal, observa-se no acórdão transitado em julgado a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, daí decorre a desnecessidade de aguardar a apuração do valor depositado em juízo.

IV. Superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução, consumada está a prescrição.

V. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005691-27.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005691-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056912720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. UTILIZAÇÃO DOS CRÉDITOS COMPUTADOS SOBRE ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 10.833/03. LIMITAÇÃO DA LEI Nº 10.865/04. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028104-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028104-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LOTS ARQUITETURA E CONSTRUCOES LTDA e outros  
: LUIS OTAVIO TEIXEIRA DOS SANTOS  
: KATIA APARECIDA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP147812 JONAS PEREIRA ALVES e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO FIXAÇÃO. INCIDÊNCIA DO DL 1025/69. BIS IN IDEM. REDUÇÃO DE 100% DO ENCARGO LEGAL. AUSÊNCIA DE APTIDÃO PARA CONDENAÇÃO À VERBA HONORÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1124420/MG, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que na esfera judicial, a renúncia aos direitos sobre que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Assim, a extinção do processo, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, somente é possível mediante prévia manifestação expressa de renúncia, o que não se verificou nestes autos.

- É dispensada a condenação aos honorários sucumbenciais, à vista do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios, de modo que não se aplica ao caso dos autos o disposto nos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil. A incidência da verba honorária em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*.

- Quanto à alegação de que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução de 100% (cem por cento) do encargo legal do débito, conforme artigo 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o artigo 11, inciso II, do citado texto normativo prevê a aplicação do encargo, inclusive nas hipóteses de dispensa da verba de sucumbência e o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário. Precedentes.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006607-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006607-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : WAGNER LENNARTZ DO BRASIL IND/ E COM/ DE SERRAS LTDA  
ADVOGADO : SP171790 SP171790 FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 05547258619834036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PRAZO LIMITE DE INCIDÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OU DECURSO *IN ALBIS* DO PRAZO PARA APRESENTÁ-LOS.**

- A recente jurisprudência do STJ, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Min. Luiz Fux no REsp n.º 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o STF, manifesta-se no sentido de que não

incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da CF/88. No entanto, a Corte Superior assevera que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los.

- No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos opostos ocorreu em 24/02/2003, conforme cópia da certidão encartada à fl. 120 dos presentes autos, e foi determinada a aplicação dos juros de mora até a data da distribuição do precatório - julho de 2004 (fl. 247). Nesse contexto, assiste razão, em parte, à agravante, na medida em que a incidência dos juros de mora deve limitar-se à data do trânsito em julgado dos embargos à execução, entendimento que encontra guarida na hodierna jurisprudência do STJ.

- Agravo de instrumento a que se **dá parcial provimento**.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ratificar, em parte, o efeito suspensivo anteriormente deferido e dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, para limitar a incidência dos juros moratórios à data do trânsito em julgado dos embargos à execução opostos, qual seja, 24/02/2003, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012375-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SIMETAL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro  
: SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR  
: SP292708 CAROLINA CHRISTIANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439696119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I - Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III.

II - A responsabilidade prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - É indispensável a certidão do Oficial de Justiça para os fins do redirecionamento da execução, haja vista a necessária fé pública do ato que atesta que a executada não mais se encontra no endereço constante dos Órgãos Oficiais responsáveis. (Súmula 435 do STJ)

IV - Na hipótese, a empresa foi citada e os bens penhorados foram levados a leilão, mas não houve licitantes interessados. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora sobre o faturamento, certificou não ter encontrado a executada (fls. 92).

V - Tendo em vista que os sócios NIDA GATTAS NASR, JOSÉ LUIZ IRANI e GUSTAVO SCARABOTOLO GATTAS incluídos na decisão de fls. 109, com posterior exclusão (reconsideração de fls. 110/111) atuavam na gerência da sociedade devedora desde a constituição da sociedade empresária (fls. 104/108) e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

VI. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016423-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016423-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : IRMAOS ANDRAUS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00349243219924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. COISA JULGADA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em fase de apuração de saldo remanescente em execução de sentença na qual o acórdão deste tribunal que transitou em julgado assim determinou, *verbis*: *Isto posto, dou parcial provimento ao Agravo de Instrumento unicamente para reconhecer a incidência da Taxa Selic na espécie, excluída a cumulação com juros moratórios.* [ressaltei]

- Foi expressamente prevista a incidência da SELIC, o que foi observado pelo contador. Assim, se a recorrente almejasse a alteração dessa parte, deveria ter apresentado o recurso adequado, o que não ocorreu, tanto que o julgado transitou em julgado. Consequentemente, a impossibilidade da sua aplicabilidade ao argumento de que este tribunal, à época do pagamento do precatório, já havia determinado a correção monetária pelo índice IPCA-e, com o que haveria dupla atualização do débito, não pode ser reexaminada nesta fase processual, sob pena de violação à coisa julgada.

- Correta, portanto, a decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019037-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019037-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : LAGOA DA SERRA LTDA  
ADVOGADO : SP068311 JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 03.00.13042-0 A Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. REDUÇÕES DA LEI N. 11.941/09. PEDIDO DEDUZIDO APÓS DATA LIMITE. INADMISSIBILIDADE.

- Os seguintes temas não foram submetidos ao juízo de primeiro grau: a) inovação nos limites objetivos da lide; b) o aproveitamento das reduções previstas na citada norma depende de requerimento administrativo no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional (artigo 12 da Portaria Conjunta da PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009). Assim, tais matérias não devem ser conhecidas nesta sede, à vista da inovação recursal, sob pena de configurar supressão de instância.

- Consoante o artigo 7º da Lei nº 11.941/2009: **Art. 7º** A opção pelo pagamento à vista ou pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Lei deverá ser efetivada até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei. À vista de que a lei foi publicada em 27.05.2009, o contribuinte tinha até 31.11.2009 para fazer a opção. No entanto, efetuou o pedido de conversão do depósito em renda da União, com os descontos referidos na norma, somente em 23.07.2010, ou seja, fora do prazo legal. Desse modo, não faz jus aos benefícios pleiteados. Precedente desta corte.

- A Lei nº 12.865/2013, que teria reaberto prazo para adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, não era vigente à época do *decisum*, motivo pelo qual não cabe sua aplicação ao caso nesta sede. Ademais, a agravada não demonstrou que renovou seu pedido dentro do prazo da nova lei.

- Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento para reformar a decisão recorrida a fim de indeferir o pedido de conversão do depósito em renda, com os descontos da Lei nº 11.941/2009, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023714-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023714-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA

ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
SUCEDIDO : ROHM AND HAAS BRASIL LTDA  
: PENNCORP IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04017447219974036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PRAZO LIMITE DE INCIDÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OU DECURSO *IN ALBIS* DO PRAZO PARA APRESENTÁ-LOS.

- Merece acolhimento a argumentação de que a condenação em honorários advocatícios, arbitrada em valor certo, deverá ser atualizada monetariamente desde a sentença que a arbitrou e não até a sentença, como constou no *decisum* recorrido, conforme expressa previsão do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do CJF, em seu item 4.1.4.3. Precedentes.

- A recente jurisprudência do STJ, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Min. Luiz Fux no REsp n.º 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o STF, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da CF/88. No entanto, a Corte Superior assevera que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeat*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los.

- No caso concreto, foi certificado o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução opostos pela ora agravada na data de 14/12/2006. Nesse contexto, assiste razão à recorrente, na medida em que a incidência dos juros de mora deve ter como limite a data do trânsito em julgado dos embargos à execução entendimento que encontra guarida na hodierna jurisprudência do STJ.

- Agravo de instrumento a que se **dá provimento**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o cálculo da atualização monetária dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução desde a sentença que os arbitrou, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031751-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031751-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : SP267949 RICARDO FERREIRA TOLEDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00067233120054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PENHORA DE IMÓVEL. LEILÃO REALIZADO E CARTA DE ARREMATACÃO EXPEDIDA E TRANSCRITA NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. RECURSO PREJUDICADO.

- Objetiva-se a decretação da nulidade da penhora realizada na execução fiscal originária deste agravo de instrumento.

- Verifica-se que foi realizado o leilão do imóvel penhorado e que a carta de arrematação foi expedida e transcrita no registro imobiliário, conforme cópia da matrícula. Dessa forma, o ato está perfeito e acabado, conforme dicção do artigo 694, *caput*, do Código de Processo Civil. Diante de tal situação, este agravo de instrumento, cuja ação originária é a execução fiscal, não se presta a analisar a irrisignação dos particulares, que deverá ser promovida pela via adequada, qual seja, a ação anulatória, consoante disposto no artigo 486 do mesmo diploma legal. Resta prejudicado, destarte, o recurso.

- Agravo de instrumento prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032377-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032377-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : INBRACEL IND/ BRASILEIRA DE CENTRIFUGACAO LTDA  
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011677920044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO DE BENS PENHORADOS. VALOR ÍNFIMO EM RELAÇÃO AO TOTAL DO CRÉDITO. INDEFERIMENTO. RAZOABILIDADE.

- Há duas execuções fiscais propostas pela União contra a empresa INBRACEL IND. BRASILEIRA DE CENTRIFUGAÇÃO LTDA., as quais foram apensadas e correm conjuntamente: o processo nº 0001167-79.2004.403.6115, que pretende a execução do crédito no valor de R\$ 10.261,53 (em fevereiro de 2004), no qual foi proferida a decisão recorrida; e o processo nº 0001086-57.2009.403.6115, que objetiva a cobrança da dívida de R\$ 1.769.104,21. Assim, certamente, o juízo de primeiro grau observou que o valor dos bens penhorados era muito aquém do da dívida, à vista da sua totalidade.

- No executivo fiscal nº 0001086-57.2009.403.6115, a executada ofereceu novos bens à penhora, que, segundo aduz, totalizariam o montante de R\$ 1.808.000,00.

- Inexiste ofensa ao artigo 686 do CPC, visto que é razoável a decisão que indeferiu, por ora, a realização do leilão, uma vez que, por razões de economia processual é muito mais interessante para a execução que se designe uma única hasta pública para a alienação de todos os bens penhorados.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e, por consequência, cassar a antecipação da tutela recursal deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037111-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BENROSE IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00320801319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO.

1 - A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

2 - Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

3 - Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, no caso em exame, não havendo o que se falar de negativa de vigência aos artigos 125, III, e 135, III, do CTN ou ao artigo 219, § 1º, do CPC.

4 - Agravo Legal Improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037326-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037326-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : RUHTRA LOCACOES LTDA e outros

ADVOGADO : ARTAX LOCACOES DE BENS MOVEIS LTDA  
SUCEDIDO : TEPEBE LOCACOES LTDA  
: RUHTRA LOCACOES DE BENS PROPRIOS LTDA  
: RUHTRA DO BRASIL LOCACOES LTDA  
: RUHTRA BUSINESS LOCACOES DE BENS MOVEIS LTDA  
: SP190038 KARINA GLEREAN JABBOUR  
: ARTHUR ANDERSEN S/C e outros  
: ARTHUR ANDERSEN CONSULTORIA FISCAL FINANCEIRA S/C LTDA  
: ARTHUR ANDERSEN BUSINESS CONSULTING S/C LTDA  
: BRANCO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
: ARTHUR ANDERSEN DO BRASIL LTDA  
: ARTHUR ANDERSEN SERVICOS ADMINISTRATIVOS S/C LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00109554119994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA TRANSITADA EM JULGADO. DESTINO DOS DEPÓSITOS. CONHECIMENTO PARCIAL DA CONTRAMINUTA. INDEVIDA CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- As alegações da União no sentido de que a conduta das agravantes configura litigância de má-fé (artigo 14, inciso V, do Código de Processo Civil), porquanto informaram as bases de cálculo das contribuições ao PIS em suas DCTF e poderiam, elas próprias, apresentar tais documentos sequer foram suscitadas na primeira instância e, destarte, não foram apreciadas pelo atinente juízo. Tanto é assim que o ente não se insurgiu contra as determinações para apresentação da documentação, mas apenas se restringiu a requerer dilação de prazo, até que pediu diretamente a conversão em renda. **O recurso, desse modo, não pode ser conhecido acerca dessas questões, sob pena de supressão de instância.**

- No que toca aos argumentos das recorrentes, são plausíveis. Realmente o magistrado, sem que tivessem sido realizados os cálculos pelo contador judicial e sem que as agravantes tivessem sido intimadas acerca da petição da União por meio da qual pleiteou a conversão total em renda, deferiu tal providência e já ordenou a expedição do concernente alvará. Tal *decisum* viola o devido processo legal, com o que deve ser reformado.

- Contraminuta parcialmente conhecida e agravo de instrumento provido, a fim reformar a decisão agravada, que determinou a conversão dos depósitos em renda antes da elaboração dos cálculos pelo contador judicial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da contraminuta e dar provimento ao agravo de instrumento**, a fim reformar a decisão agravada, que determinou a conversão dos depósitos em renda antes da elaboração dos cálculos pelo contador judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038375-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A massa falida

ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023775720024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DECRETADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I. Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não à discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta E. Corte Regional.

III. A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas dos artigos 124 e 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a imposição legal de responsabilidade solidária, unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n 1.736/79, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Precedentes do STJ e desta E. Corte Regional.

IV. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, em tese, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

V. A falência não constituiu forma irregular de liquidação da sociedade, donde somente se autoriza o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio-gerente da executada na hipótese de demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes.

VI. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência. Precedentes do STJ.

VII. Agravo desprovido.[Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004198-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004198-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outros  
: LUIZ FERNANDO DI GIOVANNI  
: MAISA MAYWALD JANSANTE  
: MARA CECILIA DUGO OROSCO FRANCHIOSE  
: MARCEL DELLACQUA  
: MARCELINO JOSE DE SOUZA  
: MARCIA ANGELINA RIZZI

: MARCIA DE ALMEIDA COSTA LOYOLA  
: MARCIA EDNA DE SOUZA  
: MARCIA EULALIO  
ADVOGADO : SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro  
No. ORIG. : 00041981120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO EM QUE FOI VENCIDA A UNIÃO. FIXAÇÃO COM BASE NO CRITÉRIO DA EQUIDADE.**

- De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nas ações em que for vencida a União a verba sucumbencial deverá ser arbitrada conforme apreciação equitativa do juiz, *ex vi* do disposto no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, bem como dos percentuais de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento), estabelecidos pelo § 3º do mesmo texto normativo. Dessa forma, considerados o valor da conta homologada (R\$ 151.440,86 - fls. 231/240), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser reduzida a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.  
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, a fim de reduzir os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-96.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.000642-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : LEONOR POPPI RANCOLETA  
ADVOGADO : SP047952 FRANCISCO LEITE GUIMARAES FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : VULCAO PRODUcoes ARTISTICAS LTDA  
No. ORIG. : 00006429620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. BACENJUD. CONTAS BANCÁRIAS CONJUNTAS. MEAÇÃO. LIBERAÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIAS E CONTA POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE.**

- Os artigos 11 da Lei de Execuções Fiscais e 655 do Estatuto Processual Civil estabelecem em seu conjunto que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, prefere aos demais bens nas execuções judiciais. Entretanto, referidas disposições devem ser aplicadas em consonância com o artigo 649, inciso IV, do diploma processual, o qual estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.  
- De outro lado, a conta bancária enseja uma solidariedade entre os co-titulares perante a instituição bancária, mas não prevalece frente aos credores, na medida em que se presume, se não houver prova em contrário, que cada um

possui metade do montante depositado. Dessa forma, comprovado que parte da quantia depositada provém de aposentadorias da apelante, bem como que não compõe o quadro societário da executada Vulcão Produções Artísticas Ltda., é de rigor a liberação de sua meação, consoante determinado pelo juiz *a quo*.

- De acordo com os extratos bancários juntados aos autos, o bloqueio judicial recaiu sobre as contas corrente e poupança nº 10135-5, agência 1633 do Banco Itaú (bloqueado R\$ 34,24 da conta corrente e R\$ 9.263,13 da conta poupança). O juiz *a quo* determinou o desbloqueio tão somente da meação da apelante. Entretanto, destaque-se que os valores depositados na poupança estão acobertados pela impenhorabilidade, a teor do disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- No tocante à verba honorária, verifica-se que, com a liberação do saldo bloqueado na conta poupança e a mínima sucumbência da embargante, faz-se necessário a inversão do ônus da sucumbência, na medida em que a fazenda restou vencida na demanda. Dessa forma, considerados o valor atribuído à ação (R\$ 9.297,37), o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Preliminar rejeitada. Apelação provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação para determinar o desbloqueio da conta poupança nº 10135-5, agência 1633 do Banco Itaú, e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001363-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001363-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : JORGE ANTONIO ABIBI FILHO  
ADVOGADO : SP154420 CARLOS GUILHERME RODRIGUES SOLANO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : INFOPOINT COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA E ARTIGOS  
ELETRONICOS LTDA e outros  
: ANDRE JERONIMO PRADO E SOUZA  
: PEDRO ROBERTO DA SILVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00545954219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTANEO. SUPRESSÃO DO ATO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALENCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NÃO CONFIGURADA. AUSENCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. NECESSÁRIA PROVA DE DOLO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a carta e o mandado para citação do agravante tenham sido endereçados a local diverso daquele informado pela fazenda, o comparecimento nos autos supre eventual irregularidade do ato, a teor do disposto no artigo 214, § 1º, do CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que a matéria

suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- A devedora teve sua falência decretada e não há notícia de crime falimentar, de modo que a quebra é reputada forma regular de extinção da sociedade, o que inviabiliza a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo sem a prova de atos de gestão fraudulentos.

- A existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP.

- Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 204.800,46, razoável fixar a verba honorária em R\$ 3.000,00.

- Preliminar de nulidade citação rejeitada. No mérito, agravo de instrumento, por fundamento diverso, provido para excluir o agravante do polo passivo ante sua ilegitimidade passiva. A União pagará honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade de citação, no mérito, dar provimento ao agravo de instrumento, por fundamento diverso, para excluir o agravante do polo passivo, ante sua ilegitimidade passiva e condenar a União a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011081-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011081-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TOWER CONSTRUCOES METALICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064747320074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I - Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III.

II - A responsabilidade prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - É indispensável a certidão do Oficial de Justiça para os fins do redirecionamento da execução, haja vista a necessária fé pública do ato que atesta que a executada não mais se encontra no endereço constante dos Órgãos

Oficiais responsáveis. (Súmula 435 do STJ)

IV - Na hipótese, ao cumprir o Mandado de Penhora e Avaliação, certificou o oficial de Justiça (fls. 34) não ter localizado a executada no endereço diligenciado.

V - Configurada, portanto, a dissolução irregular da sociedade nos termos da Súmula nº 435 do STJ, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio EDSON BARCELOS PEREIRA, porquanto devidamente comprovado que o co-executado ostentava a condição de sócio com poderes de gestão/gerência da sociedade devedora tanto à época dos fatos geradores ocorridos no período de 2002/2003 (fls. 22/25), quanto da caracterização da "suposta" dissolução irregular em 13/06/2002 e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

VI - No que tange à ELAINE CRISTINA GOMES BARCELOS PEREIRA, observo que seu ingresso no quadro societário apenas se deu em agosto de 2008, posterior, portanto, ao fato gerador da obrigação em cobrança, pelo que não há falar em redirecionamento, neste mister. Precedentes do E. STJ.

VII. Agravo de instrumento provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento em parte ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017371-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1453/1455  
INTERESSADO : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA  
: LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00283182620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão/contradição.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018310-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018310-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : TAPIRAI PREFEITURA MUNICIPAL  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030396819904036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO. DÉBITO FISCAL. CRÉDITO JUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO.

- Pela maneira como foram redigidos os §§ 9º e 10 da CF/88, há violação dos princípios constitucionais correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República.
- A matéria foi objeto de julgamento pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, em conjunto com as ADI n.º 4.372, n.º 4.400 e n.º 4.425, ao tratar, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100. A corte suprema, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação direta para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos.
- Apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda, quando esses forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pela fazenda, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada. Ademais, há ofensa a outros princípios constitucionais.
- Quanto ao pedido de pagamento e *recebimento* do crédito reconhecido no feito originário, observo que tal providência não foi objeto do *decisum* agravado, motivo pelo qual configura matéria estranha ao presente recurso e, assim, não merece conhecimento.
- Agravo de instrumento **conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, para indeferir a realização da compensação na forma prevista nos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior e ratificar, assim, o efeito suspensivo anteriormente deferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020128-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VALTRA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00067963320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO.

1. Busca a agravante, em sede de agravo, o acolhimento da exceção de pré-executividade para julgar extinta a ação executiva ajuizada, objetivando a cobrança dos créditos relativos à COFINS, inscritos em Dívida Ativa da União.
2. A prova documental revela que a impetrante depositou em juízo o valor questionado em 01.12.2008, tendo a Execução Fiscal sido ajuizada em 15.12.2008, tendo sido Fazenda Nacional intimada somente em 18.12.2008 acerca da suspensão da exigibilidade, motivo pelo qual não poderia deixar de ajuizar a execução de dívida ativa, pois era seu dever de ofício.
3. Quando do ajuizamento da Execução Fiscal inexistia qualquer óbice a impedir sua propositura, donde, na conformidade com a jurisprudência, somente é cabível a suspensão da Execução Fiscal e não a extinção como se pretende.
4. O depósito em juízo mantém a suspensão da exigibilidade, porém, na hipótese em comento não autoriza se extinguir a Execução Fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Juíza Federal convocada Simone Schroder Ribeiro, que dava provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026825-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/157  
INTERESSADO : GOMES E FILHOS USINAGEM E CALDERARIA LTDA  
ADVOGADO : SP189802 GRAZIELLA ROHREGGER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP

No. ORIG. : 00226169420114036100 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030658-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030658-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : L V R SERVICOS RURAIS S/S LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00023013420104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I - Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III.

II - A responsabilidade prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - É indispensável a certidão do Oficial de Justiça para os fins do redirecionamento da execução, haja vista a necessária fé pública do ato que atesta que a executada não mais se encontra no endereço constante dos Órgãos Oficiais responsáveis. (Súmula 435 do STJ)

IV - Na hipótese, a empresa foi citada e não pagou o débito (fl. 34), nem indicou bens à penhora. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, consoante pontuou a r. decisão recorrida, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado a sociedade executada ou bens no endereço indicado, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários, no polo passivo da execução.

V - Tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora desde a constituição da sociedade (fls. 54/58) devem ser incluídas no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

VI. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030917-  
60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.350352  
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044461720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031089-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031089-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

AGRAVANTE : NILO LUIZ BETTONI NETO -ME  
ADVOGADO : SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : NILO LUIZ BETTONI NETO  
ADVOGADO : SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393487420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi rejeitada a exceção de pré-executividade por se ter entendido que somente poderia ser utilizada se não houvesse necessidade de dilação probatória, o que não ocorre no caso concreto, em que há controvérsia sobre as alegações da executada. O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto à validade da CDA, sob a alegação de que não foi notificado do lançamento, o qual teria como origem a quebra do sigilo bancário.

- Assim, a agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, uma vez que não impugnou especificamente o motivo que levou o magistrado a decidir daquela maneira, o que impede o respectivo conhecimento.

- Agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032869-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOSE AUGUSTO OTOBONI e outros  
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : JAWA IND/ ELETROMETALURGICA LTDA  
: JOAO BERNARDES  
: REGIS AUGUSTO OTOBONI BERNARDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08010652919964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVADA. INGRESSO DO SÓCIO POSTERIOR AO ADVENTO DO FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE REQUISITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Observe que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está

inserido na Seção III.

II - A responsabilidade prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - É indispensável a certidão do Oficial de Justiça para os fins do redirecionamento da execução, haja vista a necessária fé pública do ato que atesta que a executada não mais se encontra no endereço constante dos Órgãos Oficiais responsáveis. (Súmula 435 do STJ)

IV - Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada por AR, teve bens penhorados em valor insuficiente para satisfazer o crédito.

V - Posteriormente, ante a tentativa frustrada da diligência de reforço de penhora, pois não localizada a executada no endereço constante dos autos, requereu a exequente a inclusão dos sócios, cujo pedido restou indeferido em relação ao sócio HELENO JOSÉ DA SILVA, donde a exequente interpôs o presente recurso. Todavia, tendo em vista que o indigitado sócio não atuava na gerência da sociedade devedora à época do fato gerador dos débitos exequendos, pois ingressou na sociedade somente em 27/09/1995 conforme se infere da ficha cadastral da JUCESP colacionada às fls. 201/205, tenho por inviável a pretensão de redirecionamento do executivo fiscal.

VI. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001322-43.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001322-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : MS013900 OSMAR CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : SUB 2014269813  
RECTE : MARIA JOSE DE SOUZA  
No. ORIG. : 00013224320124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. REITERAÇÃO DA CONDUTA AFASTA DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

- A aplicação da pena de perdimento, como forma de reparação de dano ao erário, somente pode ocorrer quando for comprovado o envolvimento do dono do veículo na prática da infração, o que independe de sua propriedade sobre os bens apreendidos.

- *In casu*, resta demonstrado o envolvimento da recorrente na prática da infração, já que ela dirigia o veículo apreendido de sua propriedade, no interior do qual foram encontradas as mercadorias provenientes do Paraguai e introduzidas irregularmente no Brasil. O fato de ter locado a "VAN" e de que os demais ocupantes assumiram a propriedade dos produtos não afasta a sua ciência e, portanto, impede o reconhecimento de que tenha agido de boa-fé.

- Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça entende que não é aplicável a pena de perdimento do veículo quando houver desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias transportadas (precedentes: AgRg no

Ag 1091208/SP e REsp 1072040/PR). Todavia, pacificou o entendimento segundo o qual a reiteração da conduta ilícita dá ensejo à penalidade, ainda que não haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo (precedentes: AgRg no REsp 1.411.117/RR, REsp 1.268.210/PR e AgRg no REsp 1.302.615/GO), o que é observado por esta 4ª Turma (precedente: AMS 0000973-06.2013.4.03.6005).

- No caso concreto, há registros de outros processos administrativos relacionados com o crime de contrabando/descaminho em nome da apelante. Do mesmo modo, há prova de que o mesmo veículo objeto dos autos já fora apreendido em outras duas oportunidades, também por transportar mercadorias de procedência estrangeira de forma irregular. Está caracterizada, destarte, a reiteração de conduta ilícita apta ensejar a pena de perdimento, mesmo que haja desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo. Frise-se que o fato de haver dois processos administrativos arquivados e um outro que pende de decisão definitiva não altera essa conclusão, uma vez que o que se considera é a repetição da conduta da agravante na condução irregular de produtos estrangeiros para o país e não anteriores aplicações de pena de perdimento.
- Correta, portanto, a sentença, que denegou a segurança.
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000412-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000412-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : ESTALEIROS ANTONIO MONTEIRO DA CRUZ S/A  
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 96.00.00017-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE IMÓVEL POR CRÉDITO DE PRECATÓRIO OBTIDO POR MEIO DE CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS. DISCORDÂNCIA DA EXEQUENTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A PENHORA EXISTENTE CAUSA PREJUÍZO À EMPRESA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi penhorado um imóvel, a empresa protocolou petição para solicitar a substituição dessa penhora por créditos em precatório que recebeu por meio de cessão, do que a União discordou, em virtude de que falta prova da liquidez da referida cessão. Foi proferida, então, a decisão recorrida, que, à vista da manifestação da exequente, indeferiu a substituição.
- É possível a substituição da penhora a pedido da executada, desde que seja por depósito em dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Destarte, se forem oferecidos outros bens, como no caso concreto, é necessária a anuência da exequente, o que, reitera-se, não ocorreu. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência pacificada no âmbito do STJ, por meio do REsp nº 1090898/SP, o qual foi julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC, assim como com a Súmula 406 da corte especial.
- Os documentos juntados neste recurso - certidão de objeto e pé do processo relativo ao precatório e a petição em que requer a habilitação de seu crédito proveniente da cessão de direitos creditórios - não foram apresentados nos autos principais, como reconhece a própria agravante, razão pela qual sequer pode ser considerado neste grau de jurisdição.

- Quanto ao argumento de que a penhora se faz de modo menos oneroso ao devedor, não deve prevalecer em relação ao fato de que, na espécie, prevalece o disposto no artigo 15, inciso I, do CPC, que trata especificamente das hipóteses em que se admite a substituição da penhora mesmo que sem a anuência do credor, conforme mencionado.
- O fato alegado de que o bem dado em execução estaria depreciado por ser uma construção antiga, cujo valor remonta a R\$ 170.000,00, deveria ser considerado pelo exequente, pois, em tese, lhe seria prejudicial. No entanto, em nada favorece a tese da agravante.
- A adesão ao REFIS também não tem relevância no que tange à análise do pedido de substituição da penhora.
- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006825-  
81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.379/384  
INTERESSADO : PEDRO FRANCISCO MOLINA  
ADVOGADO : SP057063 JOSE RENATO MARTINS GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : NAIR ALMEIDA MOLINA  
 : IN EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA  
No. ORIG. : 00174877519924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
ALDA BASTO

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007013-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007013-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A  
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00117592120044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRPJ. MULTA ISOLADA. DECADENCIA. TERMO INICIAL. EXERCICIO SEGUINTE. ARTIGO 172, INCISO I, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- A cobrança refere-se à multa isolada arbitrada em razão do atraso no recolhimento do imposto de renda devido pela executada. Na hipótese, é assente na jurisprudência dos tribunais que, à semelhança do tributo, o fisco tem o direito de, no prazo de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, constituir o crédito relativo à penalidade, conforme disposto no o artigo 173, inciso I, do CTN.

- A dívida atine ao ano base/exercício de 04 a 12/1998. Constatado o atraso o pagamento do tributo, cumpriria à fazenda, de 01/01/1999 até 31/12/2004, poderia o fisco proceder à notificação da devedora para honrar o montante devido ou apresentar impugnação. Assim, evidencia-se não ultrapassado o lustro decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, para exigir o débito relativo à penalidade, visto que a empresa foi notificada em 17/07/2003, portanto, dentro do quinquênio legal.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008295-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TCM SERVICOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019011720104036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DA APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. OFERECIMENTO DE GARANTIA. RECUSA DA UNIÃO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA.

I - Na forma do artigo 520 do CPC, a interposição de apelação tem o condão de suspender os efeitos da sentença de mérito. Todavia, há casos em que a exeqüibilidade é imediata.

II - Somente em hipótese excepcional, não constada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso IV do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

III - A oferta do bem imóvel sobreveio aos autos somente depois de proferida a sentença, donde resulta inviável o pronunciamento desta Corte. Assim, apenas em ação própria poderá a agravante renovar a oferta do imóvel, para fins de eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tal como consignado pelo magistrado em embargos de declaração.

IV - Excepcionalidade não configurada. Apelo recebido no efeito meramente devolutivo.

V- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012639-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012639-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SAUDE DE SAO PAULO ASSISTENCIA MEDICA LTDA  
PARTE RÉ : DIONISIO QUEIROZ GUIMARAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00803477920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- É possível a penhora *on line* de valores depositados em nome das filiais da empresa executada, na medida em que existe entre elas uma unidade patrimonial, relativa a uma única pessoa jurídica, situação que não é afastada pelo fato de que cada uma delas é obrigada a inscrever-se no CNPJ, já que tal providência possui especial importância para a atividade fiscalizatória da administração e, ademais, a inscrição de uma filial nesse cadastro é derivada do da matriz. Esse o entendimento do STJ, inclusive pacificado em sede de recurso representativo da controvérsia.

- Agravo de instrumento a que se **dá provimento**.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que seja realizada a penhora *on line* via BACEN-JUD dos ativos financeiros das filiais da empresa executada, como requerido. Prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015938-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015938-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : D LIVROS EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : SP093423 PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00558791220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE 10% DO FATURAMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DOS DEPÓSITOS. INSUBSISTÊNCIA DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Deferida a penhora sobre o faturamento da executada na ordem de 10%, a não apresentação dos depósitos, desacompanhada de balanços e declarações, não implica a insubsistência da constrição.

II - Manutenção da constrição, com o prosseguimento do executivo fiscal, determinando-se a intimação do administrador para dar fiel cumprimento ao quanto determinado.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017938-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NAKA INSTRUMENTACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.18794-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART 185-A DO CTN. ART. 655-A DO CPC.

1 - O Superior Tribunal de Justiça excluiu a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora on-line, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A do CPC. 2 - Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on-line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

3 - Pelo art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

4 - Conforme os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, as execuções fiscais devem ser processadas no interesse do credor.

5 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019777-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019777-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CLAUDIA REGINA PICCOLI DE MARCOS  
ADVOGADO : SP268000 ANDRE ROBERTO MORAES CILLO e outro  
PARTE RÉ : CEIENE REPRESENTACOES LTDA e outro  
: SIDINEI ANTONIO DE MARCOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005896620064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 649, VI, DO CPC.

1 - A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do executado.

2 - A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade, seja decorrente da aposentaria. É impenhorável por que a lei determina.

3 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022533-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022533-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ARCOLIMP SERVICOS GERAIS LTDA e outro  
: ROSELY CURY SANCHES  
ADVOGADO : SP143347 SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00116-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO ESTADUAL PARA O JULGAMENTO DO FEITO.

INTELIGÊNCIA DOS ART. 109, §§3º E 4º, DA CF/88 E 15, INCISO I, DA LEI N.º 5.010/66.

- A decisão proferida no âmbito administrativo acerca do débito que deu origem à cautelar fiscal, noticiada pelos agravados, não obsta o julgamento do presente recurso, o qual tem por objeto a competência para o processamento do feito originário. As questões relativas ao mérito da referida ação, deverão ser decididas pelo juízo competente.

- Nos locais em que não existe vara federal, o juízo estadual tem competência delegada para processar e julgar as execuções fiscais propostas pela União e, conseqüentemente, a medida cautelar que tem por objetivo a indisponibilidade dos bens dos devedores até o limite do débito para garantir a ação principal. Inteligência dos artigos 109, §§3º e 4º, da CF/88 e 15, inciso I, da Lei n.º 5.010/66. Precedentes deste tribunal.

- A competência delegada se mantém, mesmo que o município esteja abrangido por jurisdição de subseção judiciária sediada em outro município, uma vez que esse fato não infirma a regra estabelecida no §3º do artigo 109 da CF/88. Precedente do STJ.

- No caso dos autos, a ação cautelar foi ajuizada contra a devedora principal, domiciliada em São Lourenço, onde não há vara federal, e a sócia-gestora, em razão de sua responsabilidade subsidiária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, domiciliada na cidade de São Paulo. Ressalte-se que a competência deve ser fixada pelo domicílio da devedora principal, uma vez que o juízo competente, *in casu*, o da Comarca de Itapecerica da Serra, que abrange o local da sede da empresa, é que analisará a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, para fins de responsabilização da administradora, que é secundária.

- A análise do tema arguido pelos agravados de inexistência de lesão grave e de difícil reparação na espécie somente tem cabimento quando da análise da antecipação da tutela recursal. No presente momento, em que se julga o próprio mérito do agravo de instrumento, não tem mais pertinência.

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão e fixar a competência do juízo *a quo* para o julgamento da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023907-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023907-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FELPHA TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA e outro  
ADVOGADO : SP210726 AMADEU TAVARES FAUSTINO e outro  
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE FELICIO  
ADVOGADO : SP210726 AMADEU TAVARES FAUSTINO  
AGRAVADO(A) : SANDRA SILVA FELICIO e outro  
 : JOAQUIM CARLOS FELICIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00314695020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I - Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III.

II - A responsabilidade prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - É indispensável a certidão do Oficial de Justiça para os fins do redirecionamento da execução, haja vista a necessária fé pública do ato que atesta que a executada não mais se encontra no endereço constante dos Órgãos Oficiais responsáveis. (Súmula 435 do STJ)

IV. No caso em comento, insurge-se a União contra posterior decisão que, apreciando exceção de pré-executividade, excluiu o ex-sócio ALEXANDRE FELÍCIO do polo passivo do feito, sob o fundamento deste haver se retirado do quadro da empresa executada em 21/10/2005 conforme Ficha Cadastral da JUCESP.

V - Nesse passo, considerando que o ingresso de ALEXANDRE FELÍCIO na sociedade se dera em 10/01/1997, havendo este se retirado somente depois de ajuizado o executivo fiscal, somado à declaração dos representantes legais ao oficial de justiça, por ocasião da citação, de que a empresa executada encerrara suas atividades há pelo menos dez anos; à ausência de bens; e, finalmente, à atuação de ALEXANDRE FELÍCIO na gerência da sociedade contemporânea ao fato gerador do débito, deve o referido ex-sócio ser mantido excepcionalmente no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

VI. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024391-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/  
LTDA  
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00256101420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART 185-A DO CTN. ART. 655-A DO CPC.

1 - O Superior Tribunal de Justiça excluiu a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora on-line, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A do CPC. 2 - Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on-line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

3 - Pelo art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

4 - Conforme os Arts. 655 inc. I, 655-A do CPC e 185-A do CTN, as execuções fiscais devem ser processadas no interesse do credor.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026678-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CONSBRASIL CONSTRUCOES LTDA e outro  
: WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME  
ADVOGADO : SP051658 ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS VENTRI  
ADVOGADO : SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062896719994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTOS PREENCHIDOS. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I - Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III.

II - A responsabilidade prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

III - É indispensável a certidão do Oficial de Justiça para os fins do redirecionamento da execução, haja vista a necessária fé pública do ato que atesta que a executada não mais se encontra no endereço constante dos Órgãos Oficiais responsáveis. (Súmula 435 do STJ)

IV. Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada (fl. 20), não pagou o débito, nem indicou bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado não ter localizado bens no endereço diligenciado e, a adesão da executada ao Parcelamento REFIS (f. 24 verso), informação confirmada pela exequente, o que culminou com a suspensão do feito pelo prazo de 01 (um) ano (fls. 39 e 44).

V - Noticiou, ainda, a Fazenda Nacional a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, pleiteando o prosseguimento da execução fiscal com a intimação do devedor para o adimplemento do débito, medida deferida pelo magistrado de primeiro grau. Todavia, a diligência retornou negativa, tendo o Oficial de Justiça certificado a inexistência de bens no endereço indicado e a não localização da devedora no endereço diligenciado (fls. 53 verso e 77), fato que ensejou com o redirecionamento da execução em face dos "supostos" responsáveis tributários, pedido inicialmente deferido pelo magistrado de primeiro grau e, após, reconsiderado, decisão objeto do inconformismo da agravante.

VI - Tendo em vista que os sócios WAGNER AUGUSTO DE CARVALHO e ARNALDO BARBOSA DE ALMEIDA LEME atuavam na gerência da sociedade e não foram localizados bens da empresa devedora, somado à notícia da dissolução irregular da sociedade, trazida na petição de fls. 118/119 "observando que a executada deixou de operar em 2001, com o término de seu último contrato e demissão coletiva de seus funcionários, aos quais ainda tem pendências trabalhistas a saldar", devem ser incluídos no polo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

VII - Melhor sorte não socorre a recorrente no tocante à inclusão de JOSÉ CARLOS VENTRI no polo passivo da ação, vez que o ex-sócio se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 253/259) em 31/12/2001. Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no polo passivo.

VIII. Agravo de instrumento provido em parte.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027387-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ZABA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 879/1567

ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031206420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA "ON-LINE". ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A BUSCA DE BENS. DESNECESSIDADE. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027522-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027522-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00304682020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558 DO CPC. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 9.703/98. INCIDÊNCIA DO § 2º DO ART. 32 DA LEF. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não merece acolhimento a argumentação de que o recebimento do apelo no duplo efeito deu-se sem qualquer fundamento, em afronta ao inciso IX do art. 93 da CF/88, na medida em que o *decisum* recorrido encontra-se devidamente fundamentado, ainda que de forma sucinta, o que não configura vício. Precedentes.

- A teor do artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença que julgar improcedentes ou rejeitar liminarmente os embargos à execução, como no caso em apreço. Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante.

- O efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que, da situação apresentada, possa resultar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. Precedentes.
- No caso em tela, requereu a agravada o recebimento do apelo em sede de embargos à execução em ambos os efeitos quando da sua interposição e, ao contrário do alegado pela agravante, encontra-se evidenciado no *decisum* agravado o reconhecimento da presença dos critérios mencionados pelo entendimento do STJ para o deferimento da providência, nos termos do artigo 558 do Estatuto Processual Civil, como se constata dos seus termos e dos precedentes que menciona.
- Quanto à argumentação de que, após a edição da Lei Federal n.º 9.703/98, os depósitos judiciais são imediatamente repassados pela CEF para a conta única da Secretaria do Tesouro Nacional (§ 2º do art. 1º), o que possibilita que a UF realize antecipadamente medidas destinadas a atender o interesse social, observo que a norma citada não se aplica à situação em apreço, na qual a execução fiscal em curso encontra-se garantida por fiança bancária e não dinheiro em espécie.
- Também não merece acolhimento a argumentação de que a concessão de efeito suspensivo ao apelo mostra-se gravosa para a recorrente, que já teve o seu crédito confirmado, na medida em que, ainda que se determinasse à instituição financeira a efetivação do depósito do montante referente à carta de fiança oferecida como garantia, a sua eventual conversão em renda da União fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão que reconhecer a legitimidade da respectiva cobrança, nos termos previstos no § 2º do artigo 32 da Lei n.º 6.830/80.
- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
 Simone Schroder Ribeiro  
 Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027580-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
 AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR EXPORTADORA S/A  
 ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 PARTE RÉ : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A  
 ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 05132845319954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO FIADOR. OBSERVÂNCIA DO LUSTRO LEGAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese de o pedido de redirecionamento ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

II - Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 29/07/1995 (fl. 32) e o pedido de redirecionamento da execução contra o fiador foi protocolizado em 28/01/2009 (fls. 192/199).

III - Todavia, verifica-se que há notícias de causa obstativa da prescrição legalmente previstas para fins de redirecionamento. A própria agravante noticia a coexistência de parcelamento, o que rendeu ensejo a suspensão do executivo fiscal desde a adesão ao REFIS em 1996 até sua exclusão.

IV - É de se observar, ainda, que a exequente informa a exclusão do parcelamento referenciado em 01/05/2003. Por outro giro, também é certo que a executada impetrou Mandado de Segurança com o fim de obstar o ato de exclusão do REFIS (fls. 105/107). No ponto, asseverava a executada em petição juntada em 25/10/2004, que os efeitos da decisão que excluiu a empresa do REFIS estavam obstados até aquela data. Se assim é, não se poderia excogitar de início de fluência do prazo prescricional para os fins de redirecionamento da fiadora. A subsistência do parcelamento é corroborada pelos extratos de fls. 178/186 em que atestam a amortização de parcelas até pelo menos abril de 2005.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027710-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : INCOFILM IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 00025366220058260663 2 Vr VOTORANTIM/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028059-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028059-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PEDRO FRANCO DA SILVA SERRARIA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00816-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- O STJ, no julgamento do REsp n.º 1144687/RS, em sede de recurso representativo, no regime do artigo 543-C do CPC, analisou a questão e sedimentou o entendimento de que, não obstante a isenção de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais previstas no artigo 39 da LEF e no artigo 27 do CPC, cabe à fazenda o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais para o cumprimento de diligências nas execuções fiscais por ela propostas.

- O artigo 2º da Resolução n.º 153/2012 do CNJ, o qual sequer foi objeto do *decisum* recorrido, deve ser interpretado em conjunto com o entendimento jurisprudencial mencionado, além do artigo 1º da mencionada resolução, o qual se encontra assim redigido, *in verbis*: *Os Tribunais devem estabelecer procedimentos para garantir o recebimento antecipado do valor necessário para o custeio de diligência nos processos em que o pedido seja formulado pela Fazenda Pública, Ministério Público ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, pelo oficial de justiça*

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

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030000-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030000-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : CONFECOES ZOPA LTDA  
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ZOHRAB ASDOURIAN  
: GLECY COSTA LEITE ASDOURIAN

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00548107120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA DEFESA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

- A recorrente/executada foi intimada da realização da última penhora na data de 21/02/2013. A contagem do prazo de 30 dias para a apresentação de defesa teve início em 22/02/2013 (art. 16, inciso III, da LEF). A agravante dirigiu-se à secretaria da vara para a retirada dos autos em 19/03/2013 e encontrou o cartório fechado, em razão da realização de inspeção, e retornou somente em 04/04/2013. Afigura-se correto o *decisum* agravado, ao consignar que, quando do retorno da recorrente à secretaria (04/04/2013) e da apresentação do pedido de devolução do prazo (08/04/2013, fls. 37/38) o termo final para a eventual oposição dos embargos à execução já ocorrera, em 01/04/2013, ainda que considerado o período de suspensão em virtude da inspeção (18 a 22/03/2013).

- Não merece acolhimento a argumentação de que não houve a intimação do término da inspeção, uma vez que, nos termos do artigo 69 do Provimento COGE n.º 64/2005, as inspeções serão precedidas de edital e portaria, que será publicada na Imprensa Oficial. Ademais, a referida norma prevê a ampla divulgação do calendário das inspeções gerais, mediante a publicação e divulgação na *internet*.

- Não há que se falar na alegada ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, tampouco da igualdade processual e não há justificativa para se acolher o pedido de devolução do prazo.

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

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031655-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FRIGORIFICO SAO MARTINHO LTDA massa falida e outros  
: ANTONIO ZANQUETA NETO  
: PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA  
: EDUARDO PAULOZZI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061118020038260491 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA.

1 - A decisão recorrida merece ser mantida, pois, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

2 - A responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos tributários da pessoa jurídica pressupõe conduta prevista no art. 135, III, do CTN, para a qual se exige a demonstração da ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

3 - O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei.

4 - Executivo fiscal proposto contra empresa que se encontra em processo falimentar. Nesta hipótese de falência somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

5 - A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa executada, pois não é modo irregular de liquidação.

6 - Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029153-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029153-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TRANS RURAL TRANSPORTES RURAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP193456 PAULA CRISTINA GOMES  
No. ORIG. : 10.00.00057-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, INCISO IV, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Precedentes do STJ.

- Firmada a adesão ao parcelamento em 16.11.2010, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrida em 01.02.2010, se impõe a reforma da sentença extintiva.

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o arquivamento dos autos enquanto ativo o parcelamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005219-39.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005219-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUIS CREMADES BELMONTE E FILHOS S/A  
ADVOGADO : SP276049 GLAUCO ANTONIO PADALINO e outro  
APELANTE : LOCAL FRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
No. ORIG. : 00052193920134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO ANTES DO PROTOCOLO DA CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

- O autor realizou seu pedido antes do final do prazo para contestação, de maneira que a relação processual não estava completamente formada, o que levou ao afastamento da aplicação do artigo 3º da Lei n.º 9.469/97.
- Nos termos do § 4º do artigo 267 do CPC não há óbice para a homologação da desistência antes da apresentação da contestação.
- A corte superior decidiu no sentido de que os honorários são cabíveis apenas quando a ação cautelar é resistida, ou seja, quando há a devida formação processual com a apresentação da contestação.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000728-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000728-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : NETAILIN FERREIRA DE LUCENA  
ADVOGADO : SP067806 ELI AGUADO PRADO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00084175420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA FÍSICA -

## DESCABIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA.

- A declaração de hipossuficiência, goza da presunção de veracidade (artigo 4º da Lei nº 1.060/1950) e, portanto, afigura-se suficiente para concessão da gratuidade de justiça. Não obstante, tal presunção pode ser afastada pelo juízo se houver motivo evidente nos autos.

- Constata-se, entretanto, que o agravante efetuou transações imobiliárias nos últimos dez anos e possui um automóvel. Ademais, a ação originária foi distribuída em 06/12/2013 e o agravante indicou que no mês de novembro do mesmo ano recebeu a quantia de R\$ 4.379,07, a título de aposentadoria. Quanto ao argumento de que sua esposa esta em tratamento de carcinoma maligno, os documentos comprovam o diagnóstico, mas não há entre eles nenhum comprovante de gastos com médicos, exames, medicamentos etc. Assim conclui-se que, não obstante tenha situação econômica modesta, não restaram demonstradas despesas que comprometessem sua renda e que o pagamento das custas seria prejudicial ao seu sustento ou da família.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003595-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003595-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : SUPER ACAI IND/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP277847 CARMEN LUCIA VISNADI CONSTANTINO RIALTO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00101518020124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. REINCLUSÃO AO REFIS. PROVEITO ECONÔMICO. MONTANTE DO DÉBITO A SER MANTIDO NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO.

- Em ação objetivando a reinclusão do contribuinte no REFIS, o valor atribuído à causa deve corresponder ao *quantum* da dívida que pretende manter no parcelamento. Precedentes do STJ.

- *In casu*, objetiva o recorrente na ação originária sua reinclusão ao REFIS, o que evidencia que o benefício econômico que obterá, se ao final a demanda for procedente, equivale ao montante dos débitos que pretende sejam mantidos no programa de parcelamento, consoante definiu a decisão recorrida.

- A questão relativa ao fato de informar que continua a pagar as parcelas, mesmo após a sua exclusão do REFIS não tem o condão de modificar esse entendimento, pois eventual consideração desses pagamentos pelo fisco para fins de abatimento do débito não exclui o proveito econômico imediato que a recorrente pretende com o seu pleito de restabelecimento do parcelamento.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005366-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005366-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ VIDRONOVO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI  
: SP123464 WAGNER BINI  
: SP162486 RONALDO ANTONIO DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ VIDRONOVO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI  
: SP123464 WAGNER BINI  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ VIDRONOVO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI  
: SP123464 WAGNER BINI  
No. ORIG. : 00027093820134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA PELO DEVEDOR. INDEFERIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ. INADMISSIBILIDADE. ART. 128, CPC.

- É vedado ao magistrado, de ofício, indeferir o bem nomeado à penhora, sob pena de violação ao artigo 128 do CPC, uma vez que cabe ao credor, inicialmente, avaliar a conveniência do bem ofertado, à vista da ordem do artigo 11 da LEF, para fins de satisfação de seu crédito. Precedentes desta corte.

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, a fim de que a exequente seja intimada a se manifestar acerca dos bens nomeados à penhora pela executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006457-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
PARTE RÉ : RP MAPAC COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
No. ORIG. : 00041238020134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007369-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : INVERSORA METALURGICA MERCANTIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/178  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
PARTE RÉ : CIA PENHA DE MAQUINAS AGRICOLAS COPEMAG  
No. ORIG. : 03071606019904036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011307-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DAVID BASAN E FILHOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP251611 JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051402820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA "ON-LINE". ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A BUSCA DE BENS. DESNECESSIDADE. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011985-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011985-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS SOARES  
ADVOGADO : SP210519 RAQUEL LILO ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00100932020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONFIRMADA EM 2º GRAU. RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. PODER GERAL DE CAUTELA. POSSIBILIDADE.

- O agravado/executado ajuizou ação anulatória de débito fiscal, a qual foi julgada procedente para determinar que a União se abstenha de lançar imposto de renda sobre o montante de R\$ 153.643,58, recebido pelo autor em julho de 2008, e correspondente aos atrasados de seu benefício previdenciário implantado administrativamente em 27/03/2007, com DIB (data de início de benefício) em 10/03/1998, sendo certo que, a ré poderá tributar o que exceder ao valor a que o autor se encontrar sujeito para fins de tributação do imposto de renda, observando-se os valores a que o autor faria jus mês a mês, com a aplicação da pertinente faixa de tributação. Nessa mesma decisão, o juízo concedeu a antecipação dos efeitos de tutela, para o fim de determinar que a União se abstenha de lançar imposto de renda sobre os valores recebidos pelo autor em julho de 2008, em decorrência da implantação administrativa de seu benefício previdenciário com atraso, tendo como base de cálculo a integralidade do montante recebido, considerado como pagamento único, ressalvado o direito da ré tributar o valor correspondente a que o autor faria jus mensalmente a título de benefício previdenciário com a aplicação da correspondente faixa de tributação. Dessa decisão, a União interpôs apelação, a qual julgada improcedente. Por fim, conforme notícia o *decisum* impugnado, foi interposto recurso extraordinário, o qual está pendente de julgamento.
- A execução fiscal originária tem por objeto a cobrança de imposto de renda da competência de 2008, ou seja, a mesma competência sobre a qual se discute a incidência do imposto de renda na ação declaratória mencionada.
- Com base no poder geral de cautela previsto no artigo 798 do CPC, correta a decisão que suspendeu o feito executivo, a fim de aguardar a decisão final naquela ação, dada a fundada dúvida acerca da legalidade do crédito em cobrança. Precedentes do STJ
- No caso, não se trata de incidência do artigo 151 do CTN, pois não foi a exigibilidade do crédito tributário que foi suspensa, mas tão-somente o feito executivo pelas razões expostas.
- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012759-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : BENZENEX S/A ADUBOS E INSETICIDAS  
: FERTIBRAS S/A e outro  
ADVOGADO : SP123042 WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038284720024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II.A decisão embargada se baseou nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal e consignou expressamente tratar-se o presente caso de sentença mandamental, razão pela qual não se aplicam as disposições contidas na Súmula 461 do STJ tampouco no Artigo 475-N do CPC e Artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

III.Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

IV.O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013568-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/244  
INTERESSADO : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 11.00.00023-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013950-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013950-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : FUTURAMA RIBEIRAO PRETO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00070651720144036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. SUFICIÊNCIA DA CONSTRIÇÃO DE BEM DE UM DOS COEXECUTADOS. AGRAVO PROVIDO.

- O entendimento do STJ é no sentido de que, ao contrário do que se verifica acerca das regras gerais do Código de Processo Civil, consoante o disposto no artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80, norma específica, somente é possível a oposição de embargos do devedor após a prévia penhora de bens, a fim de garantir a satisfação da dívida executada.
- Por outro lado, a Corte Superior assevera que a existência de penhora de bem de um dos coexecutados para a garantia da dívida, como no presente caso, torna desnecessária a apresentação de nova garantia para que o outro devedor possa ter suas alegações apreciadas em sede de embargos à execução.
- Ressalte-se, ademais, que a garantia não precisa ser integral para que os embargos possam ser apresentados.
- Agravo de instrumento a que se **dá provimento**.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o conhecimento dos embargos à execução opostos sem a apresentação de novas garantias, como requerido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017102-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017102-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : NUPI BRASIL IND/ E COM/ DE TUBOS E CONEXOES PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP318507 ANDRÉ APARECIDO MONTEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027847720144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA*. INDEFERIMENTO.

- A agravante almeja a concessão de liminar na impetração originária, a fim de que seja suspensa a exigibilidade de eventuais créditos da União de PIS e COFINS. Para tal fim é necessária a presença tanto de relevância dos fundamentos do pedido, quanto a possibilidade de ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final (artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09).

- *In casu*, não há qualquer alegação que aponte eventual ineficácia da medida, caso venha a ser concedida ao final. A agravante não demonstrou que é contribuinte de PIS e COFINS e nem mesmo que está na iminência de sofrer qualquer tipo de cobrança e qual seria esse montante. Somente fez alegações genéricas nesse sentido, sem indicar concretamente em que consistem tais prejuízos. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017226-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017226-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BRUNO GEBHARDT LANGE  
: ANTONIO FRANCISCO ALVARES FLORENCE  
: WILLICH DO BRASIL LTDA e outros  
ADVOGADO : SP172613 FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00050311620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo interposto contra a decisão singular que negou seguimento ao agravo de instrumento, notadamente no que se refere ao redirecionamento da execução fiscal originária contra o sócio-gerente na forma do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, combinado com o artigo 124, inciso II, do CTN e manteve a conclusão de que a exequente não comprovou atos do sócio-gestor da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN, de modo que não é o caso de redirecionamento. Restou consignado ainda o descabimento da arguição relativa ao artigo 97 da CF/88 e aos artigos 480 a 482 do CPC, já que não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade. As questões relativas aos artigos 4º, inciso V, e §§ 2º e 3º, da Lei n.º 6.830/80, além do artigo 1.016 do Código Civil e artigo 568, inciso V, do CPC não foram conhecidas no julgado ora embargado, uma vez que não foram apreciadas pelo juízo *a quo* e tampouco objeto das razões do agravo de instrumento. Idêntica situação ocorre no que toca à alegação referente ao artigo 2º da Lei n.º 8.137/90, a qual configura, ademais, inovação recursal. Assim, descabido se falar em qualquer omissão sob esses aspectos.

- A embargante deduz argumentos pelos quais pretende obter a reforma do julgado e reproduz as razões já expendidas no agravo de fls. 178/180, que foram examinadas pelos membros da turma, o que impede nova análise e modificação do julgado ante a ausência dos requisitos da norma processual. Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida. Precedentes.

- O STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os embargos de declaração apresentados com o propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração **rejeitados**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018936-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018936-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : EDUARDO ALIENDE PERIN  
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108746720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO *PERICULUM IN MORA*. INDEFERIMENTO.

- O agravante almeja a antecipação da tutela no feito originário. Não está justificada a concessão da providência pleiteada.
- *In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no artigo 273, inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os argumentos no sentido de que são evidentes os prejuízos que a exigibilidade do crédito ocasiona ao patrimônio do agravante, bem como a irreparabilidade dos danos decorrentes da violação aos seus direitos e a inocuidade da medida se concedida somente ao final.
- O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira aguardar pela decisão final poderia acarretar prejuízo ao recorrente, já que somente foram indicadas alegações genéricas nesse sentido. Ademais, não está comprovada a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273.
- Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da verossimilhança do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.
- Eventual execução fiscal a ser ajuizada pela agravada não configura as hipóteses da referida norma, na medida em que constitui um fato presente e concreto.
- Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental prejudicado

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020752-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020752-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA  
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00094629219988260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- De acordo o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a execução do crédito tributário, razão pela qual não poderão ser efetuados atos constritivos do patrimônio da executada após sua efetivação.
- Foi comprovado pela agravante que o crédito tributário constante da CDA n.º 80.2.98.000594-60 é objeto de parcelamento, nos termos da Lei n.º 9.964/2000, desde 27.04.2000. A decisão que determinou a constrição judicial se deu em 30.07.2014, posteriormente, portanto, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela própria fazenda, em razão do deferimento da adesão ao programa de parcelamento fiscal. A penhora realizada não

pode subsistir, uma vez que o crédito tributário em cobrança estava com sua exigibilidade suspensa no momento de sua determinação.

- Agravo provido para reformar a decisão atacada, a fim de que não sejam realizados de atos constritivos ante a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão atacada, a fim de que não sejam realizados de atos constritivos ante a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025455-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : J ALMEIDA CONFECÇÕES DE CALÇADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00526052520134036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. REUNIÃO DE AÇÃO ANULATÓRIA COM A EXECUTIVA FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS FEDERAIS ESPECIALIZADAS EM EXECUÇÕES FISCAIS.

1 - A decisão recorrida merece ser mantida, pois, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

2 - A competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais se dá em razão da matéria, portanto, absoluta, não se lhe aplicando a modalidade modificativa da conexão, prevista no art. 105, do Código de Processo Civil.

3 - A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.

4 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025569-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025569-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : MAYSA SCHWINDT DOS SANTOS PENNA  
ADVOGADO : SP032380 JOSE FRANCISCO LOPES DE MIRANDA LEAO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : LETTERA COMUNICACOES PROPAGANDA E MARKETING LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00150890220048260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O parcelamento da dívida tributária, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes.

- Agravo de instrumento **desprovido**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000449-78.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000449-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
PARTE AUTORA : SOUZA PINTO PNEUS E ACESSORIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP154719 FERNANDO PEDROSO BARROS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004497820144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI N.º 9.430/96. NORMA GERAL. APLICAÇÃO DA NORMA ESPECÍFICA. DECRETO N.º 70.235/72 E LEI N.º 11.457/07.

- O impetrante protocolou seu pedido administrativo em 24/09/98 e somente depois da liminar deferida nestes autos, que foram protocolados em 15/01/14, que o procedimento foi analisado, ou seja, levaram mais de quinze anos para que a autoridade fiscal procedesse à análise de um pedido de compensação, o que não se coaduna com os princípios da razoável duração do procedimento administrativo, tampouco com o da eficiência da administração pública, ambos consagrados na Constituição Federal de 1988 em seu artigos 5º, inciso LXVIII, e 37, *caput*, respectivamente.

- A Lei n.º 11.457/07, que modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da Receita Federal do Brasil, fixou em 360 dias, a partir do protocolo, o prazo para os pedidos serem analisados, conforme seu artigo 24.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.138.206, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento que não é aplicável o prazo do artigo 74, § 5º, da Lei n.º 9.430/96, porquanto trata-se de norma geral e, *in casu*, há norma específica sobre o processo administrativo fiscal, qual seja, o Decreto n.º 70.235/72, modificado pela Lei n.º 11.457/07, e que o prazo do artigo 24 da referida lei aplica-se também aos pedidos formulados antes da sua vigência.

- Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34426/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000448-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000448-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : WRA PROJETOS MECANICOS E ASSESSORIA S/C LTDA e outro  
: WILSON ROBERTO AMSCHLINGER  
ADVOGADO : SP075682 ANTONIO CARLOS MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00286207120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

À vista dos embargos de declaração, opostos às fls. 105/109/(v) pela União, intime-se a agravante para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012837-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012837-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : IRF TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121984820124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração, opostos às fls. 46/48 pela União, intime-se a agravante para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017662-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017662-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085629519894036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração, opostos às fls. 635/638 pela União, intime-se a agravante para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006836-46.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006836-1/MS

APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : MS009207 MARCOS VINICIUS LUCCA BOLIGON  
: MS003845 JANIO RIBEIRO SOUTO  
APELANTE : ALMEIDA MARQUES E CIA LTDA e outro  
: MARIO MARQUES  
ADVOGADO : MS005291 ELTON JACO LANG e outro  
: JANIO RIBEIRO COUTO  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Ação de depósito na qual foram interpostas apelações tanto pela autora, **Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB**, quanto pelos réus, **Almeida, Marques & Cia. Ltda. e outro** com o objetivo de que os requeridos entregassem à requerente 1.778.082 kg de milho em grãos à granel do mesmo padrão de qualidade do produto depositado ou que depositassem em juízo o equivalente em dinheiro, acrescido de multa de 10%, juros de mora de 1% ao mês, atualização monetária, encargos processuais e honorários sucumbenciais na ordem de 20%, sob pena de prisão do depositário remisso pelo prazo de um ano.

In casu, verifica-se que o contrato que embasa o feito (fls. 7/13) é um *CONTRATO DE DEPÓSITO*, que tem como objeto *a guarda, a conservação, a pronta e fiel entrega dos produtos/embalagens, vinculados às Operações de Aquisição do Governo Federal-AGF* e que não é proveniente de qualquer procedimento licitatório. Logo, trata-se de matéria afeta à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, do Regimento Interno desta corte. Tanto é assim que há precedentes de turmas que compõem a Primeira Seção sobre a questão (AC 0005380-08.1992.4.03.6000 e AI 0096358-32.2005.4.03.0000).

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para conhecer e julgar os recursos. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o artigo 22, inciso III, ambos do mencionado regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001994-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001994-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : CITY POSTO DE FRANCA LTDA e outros  
: POSTO INTEGRACAO DE FRANCA LTDA  
: POSTO FRANCANO LTDA  
: CIRE AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : SP119254 DONIZETT PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 14019126119964036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003112-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003112-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP  
ADVOGADO : SP146474 SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA  
AGRAVADO(A) : PRISCILLA GARCIA ANDREATA  
ADVOGADO : SP190526 SP190526 LORINALDA RAMALHO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047117820144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Pontificia Universidade Católica de São Paulo** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para determinar à autoridade coatora que autorize a frequência da impetrante às aulas e ao respectivo estágio profissional do curso de Psicologia, ministrado pela impetrada, permitindo ainda que realize as provas e receba as notas a ela atribuídas até que sobrevenha outra decisão sobre a matéria (fls. 31/33).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) as solicitações da agravada se deram todas após os prazos estabelecidos pela instituição para regularização de matrícula para o 2º semestre de 2014, de maneira que não houve outra alternativa senão o indeferimento de seu pleito e de seus recursos (artigo 5º da Lei n.º 9.870/99);

b) as instituições de ensino têm autonomia educacional e sua decisão de indeferimento de pedido de matrícula se reveste de legalidade (artigos 205, 207 e 209 da CF/88, 53 da Lei n.º 9.394/96, 5º da Lei n.º 9.870/99);

c) não há que se falar em negativa de frequência das aulas, eis que a matrícula da agravada para o 1º semestre de 2015 já estava realizada e o respectivo boleto emitido.

Pede a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação e do risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente da possibilidade de a recorrida cursar indistintamente a instituição de ensino, sem o devido cumprimento de prazos e pagamento de contraprestações até decisão no recurso e do feito originário, o que ensejaria a alegação de fato consumado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência de urgência pleiteada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 19):

*"Por outro lado, a lesão grave e de difícil reparação, acaso não seja concedido efeito suspensivo ao vertente recurso, reside na possibilidade da agravada cursar indistintamente a Instituição, sem o devido cumprimento de prazos e pagamento de contraprestações até que haja decisão do vertente recurso e do feito originário, o que ensejaria na alegação de fato consumado."*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foram alegadas meras possibilidades. Não houve a demonstração de que a eventual lesão é iminente, dificilmente reparada ou irreversível, como estabelece o artigo 558 anteriormente explicitado. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni juris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pretendido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021723-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021723-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SERGIO JOSE CELESTINO  
PARTE RÉ : FOTO LINE GRAFICA EDITORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00115025820068260152 A Vr COTIA/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravado Sérgio José Celestino para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 164/165v), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031481-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031481-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : SP151960 SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
AGRAVADO(A) : PANIFICADORA PAO NOSSO DE OURINHOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001919020144036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação, ao fundamento de que a empresa encerrou suas atividades de forma regular e, assim, a situação não representa abuso de personalidade jurídica, tampouco confusão patrimonial, que justifique o redirecionamento (fls. 36/38).

Sustenta o agravante, em síntese, que os sócios-administradores são responsáveis pela dívida decorrente de aplicação de multa administrativa, nos termos dos artigos 135, inciso III, do CTN, 1.016 e 1.036 do CC, 28 e 36 do CDC, combinados com o artigo 4º, inciso V, §2º, da LEF, a fim de que seja efetivada a aplicação do *jus puniendi* estatal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço das questões relativas aos artigos 1.016 e 1.036 do CC, 28 e 36 do CDC, combinados com o artigo 4º, inciso V, §2º, da LEF, uma vez que não integraram o pedido formulado ao juízo *a quo* (fl. 33) que, assim, não as enfrentou (fls. 36/38). Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o

que não se admite.

No mais, verifica-se da certidão de inscrição em dívida ativa (fl. 19) que o débito objeto da execução fiscal não tem natureza tributária, pois decorre de multa aplicada, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 9.933/99. Dessa forma, para fins de redirecionamento da ação contra os sócios não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN*

*(Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel.*

*Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).*

*2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.*

*3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1198952 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2010/0110544-9 - Min. Luiz Fux - Primeira Turma - DJ: 26/10/2010 - DJe 16/11/2010)(grifei).*

A infração às normas técnicas do INMETRO tem como sanção a aplicação de multa, conforme a lei aplicável à espécie, porém, por si só, não gera a responsabilidade dos sócios gerentes ou administradores para com as dívidas da empresa, assim como o mero inadimplemento da dívida em cobrança não constitui infração à lei a ensejar a responsabilização das pessoas físicas integrantes da sociedade executada. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.*

*1. O agravante não apresenta, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a consequente responsabilização dos sócios, não sendo suficiente, para tanto, o inadimplemento do débito ou mesmo se tratar referido débito de multas.*

*2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*3. Agravo legal improvido.*

*(AI 00019662220134030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 495806 - DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)(grifei)*

Nos termos do artigo 50 do Novo Código Civil, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e fazer da pessoa jurídica instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiro. Nesse sentido é o entendimento consolidado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que destaco:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios. 2. Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados*

*nos embargos, ação autônoma. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo. 4. Para a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo. 5. Agravo de instrumento não provido."*

(TRF3ª Região - AI 200503000892010 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 252953 - DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - DJ: 11/05/2011 - DJF3 CJ1 DATA:11/05/2011 PÁGINA: 221) (grifei)

No caso dos autos, a própria exequente sustenta que não alegou o encerramento irregular da sociedade, mas, sim, a responsabilidade do administrador pela multa aplicada no âmbito administrativo, como forma de punição pelo descumprimento da legislação atinente à metrologia, que implica violação aos direitos do consumidor. No entanto, o mero inadimplemento da pessoa jurídica, sem a comprovação de abuso da sua personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial não autoriza a responsabilização do sócio administrador. Portanto, nos termos do precedente colacionado, descabido o acolhimento do pleito da agravante, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022401-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022401-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOHNNY RISK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00488922320054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 133/161) foram opostos com propósito modificativo, intime-se a parte contrária para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023204-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023204-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA  
ADVOGADO : SP164410 VINICIUS GAVA e outro  
PARTE RÉ : RICARDO ALVAREZ VINUELA e outros  
: NEIDE MAGANHATO CONTARINI  
: LUIS REINALDO D ABRONZO E VARGAS  
: MARIA DEL CARMEN ALVAREZ MARCOS PREZOTTO  
: MARCIA CRISTINA CONTARINI BERNARDES  
: MARIA NILZA DE TOLEDO VARGAS  
: IEDA MARIA CONTARINI BOSCARIAL  
: MARCOS CONTARINI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038056920054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

À vista de que os embargos de declaração (fls. 312/315) foram opostos com propósito modificativo, intime-se a parte contrária para eventual manifestação. Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006308-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : KRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : SP155435 FABIO GARUTI MARQUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00005-6 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração, opostos às fls. 636/640 pela União, intime-se a parte adversa para se manifestar.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001708-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP244363 ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO  
ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP174840 ANDRE BEDRAN JABR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DESPACHO

Manifeste-se o SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCOFARMA/SP, sobre a petição de fls.888/892.Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 24 de novembro de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000810-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000810-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : SP220653 SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
AGRAVADO(A) : ANDERSON RODRIGO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP350097 SP350097 FLAVIO JOSE NEVES LUIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011871820144036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP** contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para determinar que o órgão expeça, em favor do autor, documentação provisória para habilitação profissional de "atuação plena", ao fundamento de que a Lei nº 9.696/1998 não faz qualquer distinção acerca da existência de diferentes cursos de educação física no país que possibilitem o registro de diplomas e expedição das cédulas de identidade, necessários ao exercício profissional, com restrições em relação à área de atuação (fls. 78/81).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) a Resolução CFE nº 3/1987 e as Resoluções CNE nºs 1/2002 e 2/2002 definem a atribuição dos profissionais de educação física de acordo com a sua formação acadêmica - bacharelado e licenciatura - e o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado em recurso representativo de controvérsia - Resp nº 1.361.900 - no sentido da legalidade dessa distinção, à vista de que o bacharelado e a licenciatura têm carga horária e disciplinas distintas. Caso a formação acadêmica do profissional se restrinja a uma dessas possíveis modalidades dos cursos de educação física, a sua atuação estará adstrita às áreas não formal (academias, clubes, hotéis etc.) para o bacharelado ou formal (ensino básico) para a licenciatura;

b) o agravado alega que cursou 3.800 horas e completou seu curso nos moldes da Resolução CFE nº 3/1987, que estabelece um mínimo de quatro anos e carga horária de 3.200 horas para integralização do curso de licenciatura plena. Porém, não existem mais cursos com esse perfil, conforme a Resolução CNE/CP nº 2/2004 do Ministério da Educação e reconhecido pelo Instituto Educacional de Assis - IEDA, faculdade na qual a recorrida graduou-se. Assim, tal curso não é regido pela citada Resolução CFE nº 3/1987 ou pela Resolução CNE/CP nº 7/2004, mas sim pelas Resoluções CNE/CP nºs 1/2002 e 2/2002;

c) o Ministério Público Federal no Município de Assis/SP, no procedimento administrativo nº 1.34.026.000114/2012-70, de iniciativa do conselho, que versava sobre a real situação do curso frequentado pelo autor, elaborou parecer - ofício nº 959/2012 - no sentido de que o CREF4/SP age acertadamente ao indeferir habilitação geral (licenciatura e bacharelado) aos formandos do curso de educação física do IEDA. Tal conclusão está baseada nas resoluções do Conselho Nacional de Educação e notas técnicas do Ministério da Educação, eis que, apesar de o curso ter sido integralizado em quatro anos, foi oferecido em período posterior à data estipulada por esse ministério para a adequação dos cursos de educação física (separação em cursos de bacharelado e licenciatura de graduação plena);

d) há diferenciação entre a licenciatura de graduação plena, proposta pela Resolução CNE/CP nº 1/2002 e a licenciatura plena instituída pela Resolução CFE nº 3/1987. Esta conferia o direito de os egressos atuarem amplamente, ou seja, na áreas formal e não formal indistintamente, já naquela há apenas o direito de atuar exclusivamente na educação básica. Atualmente nenhum curso de licenciatura é aprovado pelo MEC com base na primeira resolução, à vista da publicação da segunda, em 18/2/2002. Após a publicação da Resolução CNE/CES nº 2/2004, em 27/8/2004, foi determinado que os cursos de formação de professores para a educação básica que se encontravam em funcionamento deveriam realizar adaptação ao determinado na Resolução CNE/CES nº 1/2002 até 15/10/2005, ou seja, a partir de então somente teriam direito à formação conjunta em bacharelado e licenciatura os alunos que prestassem vestibulares cujos editais tivessem sido publicados até esta data. Entretanto, a instituição de ensino optou por fornecer o curso de licenciatura em educação física no período de quatro anos e não cabe ao conselho, ao Judiciário, ao Ministério Público ou outra entidade interferir nessa escolha;

e) cabe privativamente à União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional (artigo 22, inciso XXIV, da Constituição Federal e artigos 9º, 43, 45 e 62 da Lei nº 9.394/1996). Ao seu turno, é competência do MEC exercer as atribuições do poder público federal em material de educação (Lei nº 9.131/1995), com colaboração do Conselho Nacional de Educação - CNE. A Resolução CNE/CP nº 1/2002 não é, portanto, apenas um ato meramente administrativo, mas sim uma deliberação legal;

f) o Decreto Federal nº 71.902/1973, Portaria nº 1.520/2001, do MEC autorizou o funcionamento do curso do IEDA pelo prazo de quatro anos e é explícita quanto à graduação de profissionais com atuação específica na educação básica. a Nota Técnica nº 3/2010-CGOC/DESUP/SESu/MEC traz esclarecimentos relativamente aos cursos de educação física nos graus bacharelado e licenciatura e outras notas também ratificam esse entendimento;

g) a liminar concedida representa risco à saúde pública e interesse público (artigos 6º e 196 da CF). Cabe aos conselhos defender a sociedade e impedir o mau exercício profissional e, no que toca à atividade física, é responsável pela precaução de doenças. Tanto é assim que os profissionais da área são reconhecidos como agentes de saúde (Resolução nº 218/1997 do Conselho Nacional de Saúde). Permitir que um profissional despreparado exerça atividade para a qual não tem formação e habilitação causa dano à sociedade e viola a supremacia do interesse público sobre o privado.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, pois estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, consubstanciado no fato de que nunca houve danos aos clubes em razão da exigência de registro de seus técnicos de futebol ao sistema CONFEF/CREF, mas sim benefícios, na medida em que tal providência evidencia que o profissional está habilitado para o ofício, com o que a sociedade fica desprotegida com a proibição desse registro.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, para justificar o primeiro requisito o agravante desenvolveu argumentos relativos ao perigo da proibição de registro de técnicos de futebol no capítulo específico do efeito suspensivo (fls. 68/69), mas tal questão não é objeto da ação originária. Não obstante, foram indicados em outros capítulos da inicial outros danos, os quais podem ser levados em consideração, decorrentes, resumidamente, da possibilidade de um profissional despreparado e incapaz ministrar ginástica, dança, musculação, entre outros, o que causa risco à sociedade, especialmente aos beneficiários dos serviços (fls. 65/67).

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que seria decorrente de eventuais despreparo e inaptidão do agravado e, ainda, de ocasional risco que os beneficiários dos serviços prestados poderiam sofrer, ou seja, não passam de meras possibilidades. Tampouco foi demonstrada de que maneira a suscitada lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002387-79.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.002387-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : THAYS EUGELIA COUTINHO NAHUZ  
ADVOGADO : SP242767 SP242767 DENISE REGINA MARTINS RIBEIRO  
: SP228529 SP228529 ANDRE LUIZ CAMPOS BORGES  
SUCEDIDO : NHIRO BANDEIRA COUTINHO falecido  
: JOSEPHA CASAS MENDONCA COUTINHO falecido  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245698 SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
PETIÇÃO : EDE 2010000924  
EMBGTE : NHIRO BANDEIRA COUTINHO

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Nhyro Bandeira Coutinho** (fls. 139/141) contra decisão singular que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação (fls. 134/137).

Alega, em síntese, que:

a) houve omissão quanto à questão da inversão do ônus da prova em relação à sua aplicação se dirigir a uma ou às duas contas objeto da ação, o que terá impacto na apresentação de todos os extratos necessários à liquidação do valor do débito pelo banco requerido;

b) o julgado é obscuro, na medida em que, mesmo com o reconhecimento de todos os pedidos, foi dado parcial provimento à apelação.

A **União** (fls. 167/168) requer a rejeição dos embargos declaratórios, já que não há omissão nem obscuridade, eis que a juntada de extratos ou qualquer outro documento que comprove a existência de saldo no mês de janeiro de 1989 é ônus do auto, qualquer que seja a conta bancária.

É o relatório.

#### **Decido.**

A decisão embargada foi assim proferida (fls. 134/137):

*I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic.*

*A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo retido contra a decisão de fl. 36 que determinou a apresentação dos extratos referentes ao período pleiteado.*

*A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito por ausência de documentos essenciais à propositura da ação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.*

*Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela apreciação do agravo retido interposto pela CEF, bem como pela total procedência da ação e fixação de honorários advocatícios.*

*II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.*

*Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.*

*De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado pela agravante e ausente o interesse recursal do agravado.*

*Observo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas travadas com instituições financeiras, conforme assentado pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI 2591/DF (Pleno, Relator para acórdão Min. Eros Grau, DJ 29-09-2006 PP-00031).*

Todavia, a incidência da legislação consumerista não implica em automática inversão do ônus probatório mas significa, tão-somente, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante fixado no art. 4º, inc. I do CDC.

O art. 6º, inc. VIII do CDC é claro em estabelecer que a inversão do ônus da prova será deferida no processo civil "quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for a parte hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

Tenho, nas ações em que se objetiva a correção monetária integral das cadernetas de poupança, que constituem documentos essenciais à sua propositura os extratos ou outro documento capaz de comprovar a titularidade da respectiva conta.

Na hipótese, a parte autora não fez prova de possuir saldo no mês de janeiro/89, limitando-se a juntar aos autos extratos bancários da conta nº 0198.013.00422098-6 referentes aos períodos de outubro/89, abril/90, junho/90 e janeiro/91 (fls. 125 a 129), bem como cópia de requerimento administrativo apresentado na Agência Bancária (fl. 24), que comprova a existência da poupança reclamada, sem contudo, referir-se especificamente ao período tratado nos autos.

Assim, quanto à conta supra-citada, existentes nos autos indícios de plausibilidade do direito invocado, de rigor a inversão do ônus probatório nos termos da legislação consumerista. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS BLOQUEADOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. EXTRATOS DAS CONTAS. DOCUMENTOS DISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Nas demandas que visam à correção monetária das cadernetas de poupança, os extratos das respectivas contas não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação. Nada impede que, em casos tais, os fatos da causa sejam comprovados no decurso regular da instrução processual por todos os meios de prova que a lei faculta. Precedentes jurisprudenciais.

2. Recurso especial a que se dá provimento".

(STJ, REsp 1036430, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE DATA: 14/05/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II - ATIVOS NÃO BLOQUEADOS - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO PARA O PERÍODO NÃO DEMONSTRADO E JULGOU PROCEDENTE PARA A CORREÇÃO DE JUNHO/87 - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89 E PARA AQUELAS QUE NÃO FORAM ATINGIDAS PELO BLOQUEIO INSTITUÍDO PELO PLANO COLLOR EM ABRIL/90.**

I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira.

II - Caso em que foi demonstrada a existência da conta poupança nº 122233-8 desde janeiro/86 pelo autor, que demonstrou, também, ter requerido administrativamente à ré o fornecimento dos extratos. Desta forma, não pode ser penalizado com a prematura extinção do processo, aplicando-se ao caso a Lei nº 8.078/90 e os artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil.

III - Afastada a extinção, analisa-se o mérito com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200761170018667-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 18/11/2008).

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.**

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

**"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS**

## **JUROS. INEXISTENTE.**

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.**

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei n.º 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.**

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta discepção, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do IPC de 42,72%, relativo a janeiro de 1989. A propósito:

**"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.**

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 00382)

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.*

*II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.**

*1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.*

*2- Apelação não provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).*

*Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:*

**"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).*

*2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.*

*3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.*

*4. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).*

*Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na esteira da jurisprudência desta E. Turma Recursal.*

*Isto posto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.*

Estabelece o artigo 535 do Código de Processo Civil:

*Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:*

*I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

*II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Razão assiste ao embargante. Denota-se da inicial que os extratos, cuja juntada pleiteou o agravante dizem respeito a duas contas-poupança (ag. 198, conta nº 013.422098-6 e agência 0221, conta nº 13.791455-9), de maneira que resta clara a omissão do julgado, que mencionou apenas uma delas. Dessa forma, a decisão embargada deve ser integrada, para que seja acrescentado que a inversão do ônus da prova também se aplica à conta-poupança nº 13.791455-9, agência 00221. Relativamente à aduzida obscuridade, novamente procedem os argumentos do embargante. O cotejo entre o pedido inicial (fls. 02/17), as razões de apelação (fls. 107/120) e o *decisum* recorrido (fls. 134/137) evidencia que houve acolhimento integral das pretensões deduzida, de sorte que não se justifica o parcial provimento dado à apelação, vício que também deve ser sanado. Mantida, no mais a decisão.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, a fim de sanar a omissão e a obscuridade apontadas, a fim de integrar a decisão conforme anteriormente explicitado e modificar o dispositivo do julgado, que passa a ser: "**Ante o exposto NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557 do CPC, para determinar à CEF que apresente os extratos ou microfilmagens relativas às contas-poupança agência 198, conta nº 013.422098-6 e agência 0221, conta nº 13.791455-9 e, comprovados os saldos retidos, que restitua ao autor as diferenças existentes entre os percentuais que deveriam ter sido aplicados na correção monetária das cadernetas de poupança (IPC de 42,7%, relativo a janeiro de 1989) e o que foi efetivamente utilizado."

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029593-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029593-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PEDRO DO TURVO  
ADVOGADO : SP061439 SP061439 PAULO FRANCISCO DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038972620144036111 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos valores lançados nos autos de infração nºs 282080, 282081, 269606, 269608, 269609, 269610 e 273878, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de promover novas autuações com fundamento nos artigos 10, alínea c, e 24 da Lei nº 3.820/2960 quando fiscalizar as unidades básicas de saúde no Município de São Pedro do Turvo/SP até o julgamento final do feito (fls. 45/46).

Sustenta, em síntese, que:

- a) a Lei nº 13.021/2014, que entrou em vigor em 27/9/2014, prevê expressamente em seu artigo 8º, parágrafo único, a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em farmácias integrantes de unidades básicas de saúde e congêneres, com o que resta superada a jurisprudência hoje consolidada. Os artigos 3º a 6º e 8º trazem novas classificações às farmácias e afastam qualquer dúvida acerca da sua aplicabilidade aos estabelecimentos públicos;
- b) foi criado pela Lei nº 3.820/1960 e tem como objetivo e atribuição zelar pela atividade farmacêutica no país (artigos 1º e 6º);
- c) o dispensário de medicamentos antes previsto na Lei nº 5.991/1973 deixou de existir com a nova lei de 2014;
- d) a dispensação de medicamentos controlados (Portaria SVS/MS nº 344/1998) e é obrigatória e sobre eles deve haver responsabilidade técnica exercida por profissional farmacêutico habilitado (artigos 2º e 67);
- e) com a ausência do profissional o estabelecimento fica sujeito à sanção prevista no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o seu provimento.

#### Decido.

A demanda originária deste agravo de instrumento é um mandado de segurança em que foi deferida a liminar e, em virtude de não terem sido acostados documentos essenciais, foi proferido o seguintes despacho (fl. 54):

O recorrente insurgiu-se contra decisão (fls. 45/46) que deferiu a liminar no mandado de segurança, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos valores lançados nos **autos de infração n.ºs 282080, 282081, 269606, 269608, 269609, 269610 e 273878**, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de promover novas autuações com fundamento nos artigos 10, alínea c, e 24 da Lei n.º 3.820/2960 quando fiscalizar as unidades básicas de saúde no Município de São Pedro do Turvo/SP até o julgamento final do feito. Alega que, desde 27/9/2014, encontra-se em vigor a Lei n.º 13.021/2014, que prevê expressamente a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em farmácias integrantes de UBS, com o que se revela superada a jurisprudência hoje consolidada no sentido da desnecessidade de manutenção de farmacêutico responsável nesses locais. Porém, não acostou a este recurso cópia dos documentos apresentados pelo município na primeira instância, dentre os quais devem constar os autos de infração supracitados, os quais considero essenciais para o deslinde da questão. Assim, **proceda o agravante à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia de inteiro teor do mandamus, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.** [ressaltei]

Tal procedimento foi feito nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de recurso representativo de controvérsia, segundo o qual deve ser oportunizada ao agravante a mencionada complementação, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - MULTA APLICADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AFASTAMENTO - NECESSIDADE - ENUNCIADO 98 DA SÚMULA/ STJ - MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVA DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC - PEÇAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não verificados, *in casu*.

2. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

3. **Para fins do artigo 543-C do CPC, consolida-se a tese de que: no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento.**

4. Recurso provido.

(REsp 1102467/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 29/08/2012 - ressaltei)

O agravante protocolou a petição de fls. 56/57, acompanhada dos documentos de fls. 58/73, que não correspondem à **cópia de inteiro teor do mandamus** solicitada no despacho supracitado. Aliás, nessa petição o recorrente afirma que apresenta os autos de infração indicados, mas sequer há cópia do de n.º **273878**. Desse modo, à vista de que teve a oportunidade de complementar o instrumento e não o fez nos termos do que foi determinado, aplica-se ao caso concreto a jurisprudência do STJ, segundo a qual a falta de peça essencial enseja o não conhecimento do agravo de instrumento, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS INFRINGENTES E DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS.**

1. **A Corte já pacificou o entendimento de que o conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento da interposição do recurso.**

2. A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como das indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1386519/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC.**

1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, **não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia.** 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de

janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011 - ressaltei)

Destaque-se precedente específico desta corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO CONFERIDA À RECORRENTE. INÉRCIA.**

- A recorrente busca o provimento do recurso, a fim de que a decisão impugnada seja reformada, para que a tutela antecipada pleiteada seja deferida e, em consequência, seu nome excluído do SERASA, bem como seja expedida certidão de regularidade fiscal a seu favor até o final julgamento da ação. Houve rejeição, ao fundamento de que ausentes a verossimilhança as alegações e o risco de lesão grave ou de difícil reparação. À vista dessa motivação, **determinei que complementasse o instrumento, mediante a juntada de cópia integral dos autos originários, para a verificação das alegações e documentos, nos termos do artigo 273 do CPC, eis que essencial para o deslinde da questão, nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de recurso representativo de controvérsia, segundo o qual deve ser oportunizada ao agravante a mencionada complementação.**

- A recorrente, intimada, **quedou-se inerte. Assim, à vista de que teve a oportunidade de complementar o instrumento e não o fez, aplica-se ao caso concreto a jurisprudência do STJ, segundo a qual a falta de peça essencial enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.**

- Saliente-se que o argumento de que os autos de origem estavam em carga não é escusa, a despeito de impedir a extração de cópias das peças requisitadas, uma vez que ao invés de requerer a este relator a dilação do prazo diante dessa situação, optou por ficar inerte.

- Dessa forma, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016167-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014 - ressaltei)

O recurso, portanto, não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000058-17.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000058-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

APELANTE : ELIZABETH MATHEUS

ADVOGADO : SP280610 PAULO CESAR BIONDO e outro

APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 917/1567

No. ORIG. : 00000581720104036116 1 Vr ASSIS/SP

**Desistência**

Desistência do recurso de apelação requerida à fl. 94, mediante petição subscrita por advogado com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 38, a qual **homologo**, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027304-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027304-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : IMEP IND/ MECANICA POMPEIA LTDA  
ADVOGADO : SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 10.00.00035-0 1 Vr POMPEIA/SP

**DESPACHO**

Intime-se a apelante IMEP Indústria Mecânica Pompeia LTDA. para se manifestar acerca das petições da União de fls. 584/585 e 588/593 no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000158-13.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.000158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES  
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00001581320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente ao exercício de 2008 a 2011.

A r. sentença, reconhecendo a imunidade recíproca, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Apelou a Municipalidade de Mogi das Cruzes pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

Quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última instância, são patrimônio da União Federal.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .*

*- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.*

*- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (**far**), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.*

*- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o*

*imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).*

*- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.*

*- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.*

*- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao fundo de arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.*

*- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.*

*- No caso dos autos, por serem os imóveis do fundo de arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.*

*- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.*

*- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."*

*(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.**

**I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.**

**II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.**

**III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.**

**IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.**

**V. Apelação parcialmente provida."**

**(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARCELO GUERRA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027897-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TAISA SOUZA SANTOS BASTOS  
ADVOGADO : SP264422 CAROLINA MIZUMUKAI e outro  
AGRAVADO(A) : UNISEB UNIAO DE CURSOS SUPERIORES SEB LTDA  
ADVOGADO : SP200863 LUIZ GUILHERME MENDES BARRETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00062125420144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAISA SOUZA SANTOS BASTOS contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objeto era a expedição de certificado de conclusão de curso e de diploma (fls. 83).

Às fls. 88 e v., indeferi a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000309-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Poa SP  
ADVOGADO : SP298168 RANIERI FERRAZ NOGUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000072120154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 390/403 - Recebo a manifestação da agravada como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029064-50.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029064-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA  
AGRAVADO(A) : ORACIO POIATI FILHO  
ADVOGADO : MS010078B SILVANO GOMES OLIVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00079941920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Às fls. 91/93, foi deferido parcialmente o provimento postulado, para alterar o prazo para entrega do medicamento, esclarecendo que a determinação de seu fornecimento pelo agravante não exclui a responsabilidade solidária da União Federal e do Município de Campo Grande/MS.

A 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 100/104 v.).

Opostos embargos de declaração pelo Estado de Mato Grosso do Sul, foram estes rejeitados (fls. 114/118 v.). Irresignada, a União Federal opôs embargos de declaração.

Conforme consta do banco de dados desta e. Corte, foi, na ação originária, noticiada a morte do autor, ora agravado.

Assim, verifico a ausência superveniente do interesse de agir no recurso interposto.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008454-64.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP  
ADVOGADO : SP232992 JEAN CARLOS ANDRADE DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : ANDRE LUIZ ESTEVES  
ADVOGADO : SP152565 LEILA APARECIDA NANZERI BOLDARINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ANDRÉ LUIZ ESTEVES com escopo de assegurar o direito de obtenção do diploma de conclusão do curso de medicina, alegando que lhe foi negado pela instituição de ensino, sem a cobrança das mensalidades em atraso.

Narra o impetrante que cursou regularmente medicina na Universidade de Ribeirão Preto e necessita do referido diploma para matricular-se no Programa de Residência Médica e no CRM, bem como para o exercício de sua profissão. Afirma estar discutindo judicialmente os valores relativos às prestações devidas, em Ação de Consignação em Pagamento, Processo nº 313/2005, em trâmite na 6ª Vara Cível da Justiça Estadual, posto que o valor cobrado está em dissonância com os critérios de reajuste e forma determinada pela Lei nº 9.870/99 e Decreto nº 3.274/99.

A liminar foi deferida (fls. 70/73).

Sobreveio sentença de concessão da segurança, sem a condenação em honorários advocatícios.

Inconformada apelou a autoridade impetrada, pleiteando a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

É certo que a educação é dever do Estado e da família e direito social de todos, constitucionalmente previsto (art. 6º), contudo, o ensino é livre à iniciativa privada (CF, art. 209), observadas as normas gerais de educação, a autorização e avaliação do Poder Público.

Assim, em se tratando de instituição particular, os serviços referentes às atividades e aulas ministradas devem ser objeto da devida contraprestação, a fim de não prejudicar o equilíbrio financeiro das entidades educacionais privadas.

É por essa razão que o art. 5º da Lei nº 9.870/99 assegura o direito à renovação da matrícula do aluno não inadimplente, sem dispor o mesmo a respeito daqueles que possuem pendências financeiras com a instituição educativa.

Por outro lado, o art. 6º do mesmo diploma legal veda a aplicação de sanções pedagógicas em face daqueles que estejam inadimplentes, confira-se:

*"Artigo 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias.*

*(...)*

*§ 2º Os estabelecimentos de ensino fundamental, médio e superior deverão expedir, a qualquer tempo, os documentos de transferência de seus alunos, independentemente de sua inadimplência ou da adoção de procedimentos legais de cobranças judiciais."*

Nessa toada, é a jurisprudência dos Tribunais Pátrios, consoante arestos que colaciono a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. 1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. 2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99 " (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004) 4. Agravo regimental provido. ..EMEN:(AGRMC 200401553106, Rel. Min. Luiz Fux, STJ - Primeira Turma, DJ de 30/05/2005, p; 209). - grifei.*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL. UNIVERSIDADE. REMATRÍCULA.*

*INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Constituição da República, no seu artigo 209, I, dispõe que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas da educação nacional. 2. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, acorda com as mesmas cláusulas que o obrigam ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. 3. O atraso no pagamento não possibilita sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino, tais como suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. 4. Dispõe o Art. 5º da Lei 9.870/99 que os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. 5. Contrário senso, quando houver inadimplemento superior a noventa dias, a instituição de ensino está autorizada a não renovar a matrícula (RESP nº 660439/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27/06/2005). 6. A aluna não vem honrando suas obrigações desde 2007, não havendo possibilidade de se obrigar a Universidade a rematriculá-la. 7. Agravo a que se dá provimento. (AI 00129142820104030000, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 06/12/2010, p. 544). - grifei. "ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLÊNCIA - ÓBICE À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA - DESCABIMENTO*

*1. Apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma da ora impetrante somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança. 2. Precedentes da Turma. 3. Remessa oficial não provida". (REOMS 200661000114872, TRF-3 - Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 225)." Por conseguinte, afigura-se ilegal a conduta da instituição de ensino de reter o diploma do impetrante em razão de inadimplência, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de concessão da segurança. Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.*

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-21.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006488-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP260274 ELIANE ELIAS MATEUS e outro  
No. ORIG. : 00064882120104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal movida pelo Município de Santos, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com a finalidade de obter provimento para ver declarada a inexigibilidade da cobrança da *taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares*, referente ao exercício de 2008, extinguindo-se, conseqüentemente, a execução fiscal. Valor atribuído à causa: R\$ 2.103,82.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Irresignada, recorreu a embargante, alegando, em síntese apertada, a ilegalidade da base de cálculo, bem como que não restou demonstrado o efetivo poder de polícia a legitimar a cobrança da exação em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante artigo 557 do CPC.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito à validade, ou não, da cobrança de taxa municipal de fiscalização, localização e funcionamento, sendo certo que a jurisprudência acabou pacificando-se no sentido da legitimidade da exigência, não cabendo falar, pois, em inconstitucionalidade ou ilegalidade da exação.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal já deixou assentado o seguinte:

*"TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furtar-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE n.º 198904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJU de 27.09.96, p. 36181).*

*"MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido."*

*(RE n.º 220316, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Plenário, DJU de 29.06.01, p. 56).*

Aliás, na atualidade, tão pacífica a jurisprudência que, no âmbito da Corte Maior, a matéria tem sido objeto de decisão com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, e quando remetida à discussão das Turmas, em agravo regimental, não encontra solução diversa, como revela, dentre muitos outros, o seguinte acórdão:

*"Taxa de licença de localização e funcionamento instituída por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00)".*

*(AgRRE n.º 188908, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 17.10.03, p. 20).*

Registre-se, ainda, que face à convergência jurisprudencial, no âmbito da Suprema Corte, o próprio Superior Tribunal de Justiça, no exame da controvérsia na esfera legal, revogou a Súmula 157 ("*É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*"), acompanhando o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que admite a taxa de renovação anual de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares como legal, desde que haja órgão administrativo que execute o poder de polícia do município e que a base de cálculo não seja vedada.

Com efeito, no caso dos autos, a embargante, ora apelante, questiona exatamente a base cálculo utilizada pela Municipalidade de Santos, ora apelada, na cobrança da referida taxa, aduzindo, em suma, que esta deve guardar relação com o custo do serviço prestado ou do poder de polícia exercido, porém, os parâmetros existentes na legislação municipal não levam em consideração o custo pelo serviço desempenhado pela Municipalidade, mas sim a capacidade econômica que o legislador imaginou que cada entidade teria, desvirtuando a base de cálculo e extrapolando sua competência tributária.

De fato, compulsando os autos verifico que a Lei Municipal 3.750, de 20.12.71, que instituiu o Código Tributário Municipal, o qual dispõe sobre a referida taxa no Município de Santos, assim prescreve, em seu Capítulo III, Seções I e III, nos artigos 102 e 105, *verbis*:

*"Artigo 102 - A taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares tem como fato gerador o licenciamento obrigatório e o exercício regular do poder de polícia administrativa do Município, responsável pela fiscalização quanto às posturas, sobre construções e edificações e às administrativas constantes da legislação municipal, relativas à higiene, saúde, segurança, moralidade e sossego públicos."*

*Parágrafo único - Sujeitam-se à incidência da taxa prevista no "caput" deste artigo os comerciantes, industriais e profissionais estabelecidos ou não, inclusive os que comercializam nas feiras livres, exceto os possuidores de barracas ou bancas com medida inferior a 2m<sup>2</sup> (dois metros quadrados), sem prejuízo do pagamento dos preços fixados pelo Poder Executivo, pela ocupação da área em logradouro público. (redação alterada pelo art. 21 da LC 513 de 31/12/2004) (alterado pelo art. 22 da LC 670/2009)"*

*"Artigo 105 - A taxa de licença normal, anual, de localização e funcionamento será cobrada em relação às atividades elencadas no ANEXO III desta lei conforme os valores nele especificados e as demais, de acordo com as tabelas II, III e IV. (alterado pelo art. 1º da LC 421, de 28 de dezembro de 2000) (redação alterada pelo art. 25 da L.C. 644 de 23/12/2008)"*

Ora, a base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN.

Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade ou o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente ao exercício 2004, nos termos alhures mencionados.

Aliás, acerca dessa questão, o Colendo Supremo Tribunal Federal já posicionou no seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. SENDO A TAXA UMA CONTRAPRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DESENVOLVIDA GENERICAMENTE EM PROL DO CONTRIBUINTE, SEU FATO GERADOR E ESSA ATIVIDADE, A ESTE DEVENDO CORRESPONDER A BASE DE CÁLCULO. A TAXA DE LICENÇA NÃO PODE TER POR BASE DE CÁLCULO O VALOR DO PATRIMÔNIO, A RENDA, O VOLUME DA PRODUÇÃO, O NÚMERO DE EMPREGADOS OU OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA."*

(RE 100201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, v.u.).

Também no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o entendimento é no mesmo sentido, consoante se depreende dos seguintes excertos de julgados:

*"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.*

*(...) A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."*

(RESP 733411, Processo 200500434000, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 13.08.2007, p. 355)

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO. O NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, EVIDENTEMENTE, NADA TEM A VER COM A ATIVIDADE ESTATAL, RESULTANTE DO PODER DE POLÍCIA, REMUNERADA PELA TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO, DE MODO QUE, ELEITO COMO BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, CONTRARIA O DISPOSTO NO ART. 77, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."*

(RESP 97102, Processo 199600343373, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 2ª Turma, v.u., DJ 29.06.1998, p. 140).

Ainda, colho dos julgados proferidos por esta Corte Regional, em casos análogos ao dos autos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

(...)"

(AC 1569788, Processo 200661820011384, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 532)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.

3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN.

Precedentes.

5. Apelação improvida."

(AC 1569689, Processo 200961820114861, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, v.u., DJF3 CJI 02.02.2011, p. 278)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. PRECEDENTES (STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187; RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049). ILEGALIDADE DO CRITÉRIO DO NÚMERO DE EMPREGADOS PARA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 13/08/2007 p. 355; Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009). AGRAVO IMPROVIDO."

(AC 1296946, Processo 200561820473417, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, v.u., DJF3 CJI 11.11.2010, p. 636)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 1472045, Processo 200861820043266, Rel. Des. CARLOS MUTA, 3ª Turma, v.u., DJF3 CJI 23.08.2010, p. 353)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. ECT. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO . ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS.

(...) Ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento com base de cálculo no número de empregados do estabelecimento, porquanto esta não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do Poder de Polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, em afronta ao disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional.

VI - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte.

VII - Apelação improvida."

(AC 1419979, Processo 200661820125754, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, 6ª Turma, v.u., DJF3 CJI 13.09.2010, p. 724)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DECORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - EXIGÊNCIA DE TAXA: POSSIBILIDADE PELO REGIME DO PRECATÓRIO. BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS E RAMO DE ATIVIDADE: IMPOSSIBILIDADE.

1 .A Constituição Federal outorga aos municípios a competência para instituir e cobrar taxas em razão do exercício do poder de polícia (artigo 145, inciso II, da CF), dentre elas a taxa de localização e funcionamento (STF, RE 222.252 e RE 220316 / MG).

2. A ECT goza do benefício da imunidade tributária recíproca, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 357.291-1 e RE 241.792-2), e, como consequência, não está sujeita ao pagamento de imposto municipal.

3. A base de cálculo não deve vincular-se ao número de empregados do estabelecimento ou ao ramo de atividade.

4. Apelação da embargada improvida. Apelação da embargante provida."

(AC 1401759, Processo 200761820171756, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, 4ª Turma, v.u., DJF3 CJI 21.12.2009, p. 62)

Em suma, é legal a instituição e a cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, porém, no caso dos autos, deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município, ao vincular-se ao ramo de atividade exercida pelo contribuinte, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para extinguir a execução fiscal. Face à sucumbência, condeno o Município de Santos ao pagamento da verba honorária, a qual arbitro, seguindo entendimento desta e. Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044262-74.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.044262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ZIHUATANEJO DO BRASIL ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : PE025017 SILVIO ROLIM DE ANDRADE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00442627420124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

ADRIANA MARA DE OLIVEIRA

Diretora de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001651-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BRUNO DE SOUZA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP262508 ROBERTA AUADA MARCOLIN e outro  
AGRAVADO(A) : EDVALDO KAVALLIAUSKAS QUIRINO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP210888 EDVALDO KAVALLIAUSKAS QUIRINO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051500420144036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BRUNO DE SOUZA NASCIMENTO** que, em embargos de terceiro, concedeu parcialmente a liminar para autorizar o embargante a permanecer na posse do bem discutido, desde que assumindo formalmente a qualidade de depositário fiel da motocicleta ou depositando em juízo o valor integral do referido veículo (fls. 18/21).

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópia da certidão de sua intimação, devidamente juntada aos autos**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, **frente à caracterização da denominada preclusão consumativa**.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo*

*Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."*

*(TRF3, AI nº 0098085520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.*

*1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.*

*2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.*

*3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.*

*4.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.*

*1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contêm exclusivo intuito infringente.*

*2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

*3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.*

*4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).*

*5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

*(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.*

*1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.*

*2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.*

*2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)*

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Acresça-se que documento de fls. 35 (andamento processual) não substitui a peça faltante, não se prestando para o cumprimento do disposto na lei.

Nesse sentido, transcrevo recente julgado proferido monocraticamente pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos autos do REsp nº 1390948, publicado em 19.12.2013, que não admitiu a formação do agravo de instrumento com peças obrigatórias extraídas da internet :

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.390.948 - SC (2013/0201210-1)*

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES*

*RECORRENTE : ESTADO DE SANTA CATARINA*

*PROCURADOR : QUEILA DE ARAÚJO DUARTE VAHL E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : ODETE GABRIEL CANCELIER*

*ADVOGADO : LUCIANO ANGELO CARDOSO*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Santa Catarina, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nesses termos ementado (e-STJ fl. 48):*

*AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO AGRAVADA DESPROVIDA DA DEVIDA ASSINATURA - IRREGULARIDADE FORMAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.*

*Foram opostos embargos de declaração, os quais restaram rejeitados nos seguintes termos (e-STJ fl. 57) : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E/OU OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESÍGNIO DE REDISCUTIR A MATÉRIA JÁ ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE - NÃO É NECESSÁRIO O ÓRGÃO JURISDICIONAL APRECIAR TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS SUSCITADOS PELA RECORRENTE, BASTANDO QUE O DECISUM ESTEJA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS REJEITADOS.*

*Em suas razões do especial, o recorrente alega violação dos seguintes dispositivos: a) artigo 535, II, do Código de Processo Civil, por omissão do Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração; b) artigos 164, 525, I, e 365, IV, do CPC, porquanto a ausência de assinatura na cópia da decisão agravada, que formou o instrumento, não gera qualquer prejuízo ao julgamento do recurso, eis que está completa, tendo sido retirada do site oficial do Tribunal de Justiça.*

*Decisão de admissibilidade do recurso especial às e-STJ fls. 75/76.*

*Parecer do Ministério Público Federal, pugnando pelo não conhecimento do recurso especial, às e-STJ fls. 88/94.*

*É o relatório. Passo a decidir*

*A pretensão não merece acolhida.*

*Inicialmente, o recorrente defende violação do artigo 535, II, do CPC, sob a alegação de que o Tribunal de origem foi omissivo, porquanto não teria se manifestado acerca de todas questões relevantes para o deslinde da controvérsia.*

*Não merece guarida a pretensão do recorrente. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. In casu, o Tribunal estadual analisou todas as questões levadas à sua apreciação. No mesmo sentido:*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO SUPERIOR. REAJUSTE DE 28,86%. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A RECEBER. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*[...]*

*2. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que tendo encontrado motivação suficiente para embasar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.*

*3. Agravo Regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1.197.200/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24.11.2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO*

DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, 515, II, E 535, II, TODOS DO CPC. OMISSÕES INEXISTENTES. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO.

[...]

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 3. Não ofende os arts. 165 e 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, o acórdão que fundamenta e decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 39.815/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.11.2011).

Ademais, no tocante à violação do art. 525, I, do CPC, o entendimento desta Corte Superior pela necessidade da certificação da origem das peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IN FORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, DJe 01/03/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a in formação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/03/2009).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. ORIGEM NÃO-COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem.

2. Hipótese em que a cópia do acórdão recorrido juntada aos autos não exhibe a assinatura do relator, nem possui indicação de que tenha, de fato, sido retirada do site oficial do Tribunal de origem, o que impede a aferição de sua autenticidade.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 742.069/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 14/08/2006, p. 320).

Desta forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência consolidada do STJ, incide a Súmula 83/STJ, segundo a qual 'não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator"

Acresça-se ainda que, embora o e. STJ, no REsp nº 1.073.015/RS, tenha aceito documento retirado do sítio oficial do Tribunal de origem, é certo que a própria e. Corte, em outros julgados ainda mais recentes do que o referido, declarou que a apresentação de cópia de documento retirado de Diário Eletrônico somente terá validade se possuir **certificação digital**.

Assim, à **míngua de cópia da certidão de intimação** e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se o agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.029744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PAULO SANTOS PIMENTEL  
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : REFRISUCO COM/ E DISTRIBUICAO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP223697 EDUARDO SIQUEIRA RUZENE  
SUCEDIDO : PRO SUCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00030511220148260072 A Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO SANTOS PIMENTEL** em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios do polo passivo da lide (fls. 251 e verso).

DECIDO.

Inicialmente, é importante frisar que toda argumentação desenvolvida nas razões recursais cingem-se à questão do redirecionamento da execução fiscal para o sócio, ora agravante.

Desse modo, deduz-se que o presente recurso foi interposto da decisão de fls. 251 e verso.

No entanto, é de rigor o indeferimento liminar do agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente não apresentou cópia da procuração/substabelecimento dada(o) ao patrono que assinou as razões recursais do presente agravo e da certidão de sua intimação, devidamente juntadas aos autos, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada. 2. A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante. 3. Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada. 4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal. 5. O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da*

*Terceira Região. 7. Agravo legal não provido."*

*(TRF3, AI nº 0098085520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.*

*1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.*

*2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.*

*3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.*

*4.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.2011, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.*

*1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contêm exclusivo intuito infringente.*

*2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

*3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.*

*4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).*

*5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

*(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.*

*1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.*

*2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.*

*2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)*

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Anoto que a cópia de petição de fls. 18 (que está apócrifa) em que pese informar a juntada do instrumento de procuração, ao menos nestes autos não cumpriu seu desiderato, visto que não há qualquer procuração acostada. Assim, **à mingua de cópia da procuração e da certidão de intimação** e o conseqüente não preenchimento do

requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento. Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC. Intime-se o agravante. Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036198-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036198-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : SP155325 ROGERIO APARECIDO RUY  
APELADO(A) : VALENTIM SOARES COELHO  
No. ORIG. : 05.00.00174-2 2 Vr MAIRIPORA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de sentença que extinguiu a presente ação com fulcro no artigo 267, III, do CPC, ante a inércia da exequente em dar andamento ao feito.

Aduz a recorrente a nulidade das intimações efetuadas nos autos mediante cartas registradas com aviso de recebimento, na medida em que, a teor dos artigos 25 da Lei nº 6.830/80 e 17 da Lei nº 10.910/2004, os representantes judiciais da exequente devem ser intimados pessoalmente, o que incorreu na espécie. Argumenta, ainda, a impossibilidade de extinção do feito, de ofício, por abandono da causa, conforme preceituado na Súmula 240 do C. STJ.

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

De início, no tocante à forma de intimação do representante judicial da exequente, observo que o artigo 25 da Lei nº 6.830/80 determina que o representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente para suprir os atos necessários ao andamento do feito, **desde que o juízo da execução se localize na mesma localidade em que situado o órgão da Fazenda Pública.**

Quando a ação tramita em comarca diversa daquela em que situada a representação da Fazenda Pública, como no presente caso, aplica-se a regra do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.028/95, segundo o qual "*as intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

De fato, o aludido dispositivo possibilita a intimação da Fazenda Pública por carta registrada, nos casos em que a sede da procuradoria responsável encontra-se fora da sede do juízo em que se processa a execução, hipótese dos autos.

Outrossim, relativamente aos artigos 20 da Lei nº 11.033/04 e 25 da Lei nº 6.830/80, a jurisprudência pacificada perante o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que, nos casos em que a execução tramita em comarca onde a Fazenda não tem representante judicial lotado, é válida a intimação realizada por carta precatória ou carta registrada.

Sobre o tema, confirmam-se os inúmeros precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA NACIONAL. PROCURADOR EM COMARCA DIVERSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. CARGA DOS AUTOS. INTERVENÇÃO ESPONTÂNEA. INTEMPESTIVIDADE MANTIDA.*

*1. É firme a compreensão segundo a qual a prerrogativa de intimação pessoal é conferida aos procuradores da Fazenda Nacional. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a intimação pessoal por carta precatória, do procurador da Fazenda Nacional lotado em outra comarca, não prejudica o contraditório ou a ampla defesa, não sendo cabível a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos). Precedentes: REsp 1254045/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011; AgRg no REsp 1220231/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, DJe*

25/04/2011.

3. Assim, quando a Fazenda Nacional, por intervenção espontânea, dá-se por intimada (manifestando o seu conhecimento inequívoco da decisão, atestado por certidão de intimação) corre daí o prazo recursal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1297158/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A QUE FORA CONDENADA EM EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL LOTADO NA SEDE DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. DATA DE JUNTADA AOS AUTOS DA CARTA PRECATÓRIA DE CITAÇÃO DEVIDAMENTE CUMPRIDA. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos REsp 743.867/MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.3.2007, p. 187), a partir da interpretação conjunta dos arts. 25 da Lei 6.830/80, 38 da Lei Complementar 73/93 e 20 da Lei 11.033/2004, deixou consignado que tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

2. Esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 1.220.231/RS (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011), decidiu que a intimação pessoal por carta precatória, do procurador da Fazenda Nacional lotado em outra comarca, não prejudica o contraditório ou a ampla defesa, não sendo cabível a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos). 3. Recurso especial não provido."

(REsp 1254045/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA NACIONAL. PROCURADOR EM COMARCA DIVERSA. INTIMAÇÃO PESSOAL POR CARTA PRECATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. EXTINÇÃO POR INÉRCIA. REQUERIMENTO DA PARTE ADVERSA. INEXIGIBILIDADE. 1. A intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional lotado em outra Comarca por carta precatória não prejudicou o contraditório ou a ampla defesa. Descabe, no caso, a regra do art. 20 da Lei 11.033/2004 (carga dos autos).

2. É desnecessário o requerimento da parte adversa para extinção da Execução Fiscal não embargada por inércia da Fazenda, sendo inaplicável o disposto na Súmula 240/STJ. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos. 3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1220231/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 25/4/11)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001). 1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, 'será feita pessoalmente' (art. 25) ou 'mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria' (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos. 2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(REsp 743.867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26/3/07, p. 187)

Na espécie, como a execução fiscal tramita na comarca de Mairiporã/SP eo representante judicial da exequente encontrava-se sediado na cidade do Rio de Janeiro/RJ, as intimações foram efetivadas por aviso de recebimento-AR, o que assegurou ao representante judicial da Fazenda Pública o conhecimento dos atos processuais.

Assim, perfeitamente válidas as intimações, razão pela qual não prospera a alegação de nulidade.

Superada essa questão, destaco que as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil.

Desse modo, acaso intimado o exequente para o fim de dar regular andamento ao feito, nenhum óbice há à extinção do feito com fulcro no inciso III do artigo 267 do CPC na hipótese de manter-se inerte.

Esse, aliás, o entendimento sedimentado no C. STJ, quando do julgamento do REsp nº 120097/SP, apreciado sob regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL.

SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

**1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual 'A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu'. Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz.**

(Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

**2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, 'em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé'. (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)**

**3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.**

**543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (destaquei)**

(REsp 1120097/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA DEMONSTRAR INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PARTE QUE SE MANTÉM INERTE.**

**1. Em se tratando de execuções não embargadas, a jurisprudência do STJ vem firmando entendimento sobre a possibilidade de extinguir o feito sem resolução do mérito ex officio, por abandono do polo ativo, quando se mantiver a parte inerte, independentemente de requerimento da parte adversa.**

**2. Hipótese em que o autor, ora agravante, foi intimado para manifestar interesse no prosseguimento da Execução Fiscal no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito nos termos do § 1º, do inciso III, do art. 267 do Código de Processo Civil. O Município apenas manifestou-se quatro meses após a intimação.**

**3. O prazo em questão é peremptório, razão pela qual deve ser observado. Uma vez ultrapassado, indiscutível a inércia da parte.**

**4. Agravo Regimental não provido. (destaquei)**

(AgRg no REsp 1478145/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 26/11/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III e § 1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP, NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

**1. Não há que se falar em nulidade por omissão do acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia colocada pelas partes. No caso, ao contrário do que alega o agravante, o acórdão apresenta-se claro, coerente, e está devidamente assentado na jurisprudência deste Tribunal Superior.**

**2. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte, reafirmada no julgamento do REsp 1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, nas execuções fiscais não embargadas, a inércia do exequente, frente à sua intimação pessoal para promover o andamento do feito, configura abandono de causa, cabendo ao juiz determinar a extinção do processo ex officio, sem julgamento de mérito, afastando a incidência da Súmula 240/STJ.**

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

(AgRg no REsp 1436394/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, j. 27/05/2014, DJe

17/06/2014)

Extrai-se, ainda, dos aludidos julgados, ser inaplicável a Súmula 240 do C. STJ - segundo a qual "*a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu*" - quando a execução não tiver sido embargada.

Na espécie, não tendo nem mesmohavido citação da exequente, logo, não embargada a execução, de rigor a observância do entendimento supra, inexistindo qualquer óbice à extinção do feito, de ofício, pelo Juízo da causa, em virtude do abandono da causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo interposto, mantendo a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030501-58.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030501-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVANTE : A G C  
ADVOGADO : MS011088 JOSE ALEXANDRE DE LUNA  
AGRAVADO(A) : A J R D O  
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00005563920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Inicialmente, ante as informações prestadas pela agravante nas fls. 229/236, reconsidero a decisão de fls. 225/226 e recebo o recurso de agravo de instrumento por tempestivo e regularmente instruído.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de realização de nova perícia médica a ser realizada por outro profissional.

Inconformada, a agravante defende ser imprescindível a realização de nova perícia, por profissional diverso, com experiência e possibilidade de averiguação mais minuciosa do caso, aduzindo que o Laudo Pericial Médico - Especialidade Cirurgia Plástica - não foi conclusivo quanto à possibilidade de melhorar a autoestima da autora e as sequelas das cirurgias anteriores, que poderiam ser corrigidas com novo procedimento cirúrgico.

Defende que o Laudo Pericial "*não foi conclusivo quanto às possibilidades e novas técnicas disponíveis na área médica, que possam minimizar os danos estéticos sofridos pela agravante*", havendo, pois, a necessidade de realização de nova perícia médica na especialidade de cirurgia plástica, por profissional habilitado, dentre aqueles indicados pela agravante, nos termos do art. 437 e 438 do CPC, considerando-se a lista de profissionais sugeridos pela agravante.

Requer, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Passo ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Na hipótese em apreço, a autora propôs a LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS, requerendo o cumprimento da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 2001.60.00.001674-6, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA e do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO MATO GROSSO DO SUL, que julgou procedente o pedido do ente ministerial e antecipou parcialmente a tutela para determinar que os réus ofereçam tratamento médico e psicológico às vítimas do agravado Alberto Jorge Rondon.

Iniciada a fase Liquidação com o escopo de quantificar os danos morais e estéticos sofridos pela agravante, restou

determinada a realização de perícia médica e psicológica, tendo o magistrado designado peritos de sua confiança na especialidade de cirurgia plástica e psicológica e a agravante apresentado seus quesitos e assistente técnico. Concluída a perícia e apresentados os Laudos, a autora veio a juízo impugnar o Laudo Médico Pericial - especialidade Cirurgia Plástica, aduzindo em síntese que *"ao contrário do afirmado pelo perito, pela análise das imagens apresentadas com o laudo, é possível verificar claramente que ainda subsiste uma assimetria visível entre as mamas, que poderia ser corrigida com novo procedimento cirúrgico, mediante a colocação de próteses mamárias de silicone. Além disso, o laudo não traz informações precisas acerca das cicatrizes ocasionadas pelos procedimentos cirúrgicos, sendo que é de conhecimento geral a existência de diversos procedimentos que podem amenizar a aparência dessas cicatrizes, ais quais, também são visíveis por simples análise das imagens do laudo. Soma-se a isso, que o laudo também não foi claro e conclusivo na resposta dos quesitos apresentados pela autora, quanto à existência de procedimentos clínicos e cirúrgicos que possam amenizar os danos decorrentes de sua primeira cirurgia"*.

No caso em exame, o MM. Juízo *a quo* entendeu desnecessária a realização de nova perícia médica, nos seguintes termos:

*"... A escolha do perito cabe ao juiz, não a parte. Ademais, o fato de a perícia ser desfavorável à parte interessada, não autoriza a repetição da prova (STJ, REsp 217.847). Por conseguinte, indefiro o pedido de realização de nova perícia, ademais porque a pretensão não veio respaldada em parecer divergente do assistente técnico, mas em simples afirmação da parte de que o laudo não foi conclusivo."*

No tocante à nova perícia dou razão ao magistrado pois lhe cabe escolher o perito.

Contudo, pelas fotos e pelos argumentos trazidos é importante destacar que a agravante fez a cirurgia plástica que resultou em danos estéticos. Desta forma, conforme determinada no acórdão, não se busca apenas se acertar o erro cometido mas, também em melhora estética, via reparação justa e integral, para se tentar diminuir o pesadelo sofrido.

Assim, concordo com os motivos da agravante em parte, pois faltou ao laudo trazer esclarecimentos quanto à possibilidade de novas técnicas, para minimizar a assimetria das mamas e as cicatrizes visíveis e desproporcionais. Estamos na fase de liquidação e a intenção aqui é reparar os erros cirúrgicos da melhor forma possível, para que possa a agravante seguir em frente com sua vida.

Neste aspecto, entendo não ser hipótese de nova perícia dado o perito ser profissional abalizado mas, de esclarecimentos pelo perito no que poderia ser melhor, quais técnicas podem ser consideradas, enfim, de esclarecimentos que vieram à dúvida após o laudo.

O Laudo Pericial foi confeccionado e atestado por profissional médico indicado pelo MM. Juiz *a quo*, especialista em cirurgia plástica DR AGLIBERTO MARCONDES REZENDE-CRM/MS 1804 (fls. 199/200), é possível verificar que o Senhor Perito Judicial respondeu aos quesitos apresentados pelas partes, todavia, a agravante ainda tem dúvidas e, nada obsta na forma do art. 435 do CPC que a parte peça esclarecimentos do perito.

Assim, defiro parcialmente o pedido, para autorizar à agravante formular suas perguntas e suas dúvidas através de quesitos elucidativos, para serem respondidos pelo perito em dia a ser designado pelo ilustre magistrado, com as respectivas intimações e processamento na observância do art. 435 do CPC.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela na forma acima aventada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

Intime-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018144-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018144-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : SP122618 SP122618 PATRICIA ULSON PIZARRO WERNER e outro  
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP e outros  
: ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP

ADVOGADO : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO IASP  
ADVOGADO : SP137878 SP137878 ANDRE DE LUIZI CORREIA e outro  
APELADO(A) : FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DOS ADVOGADOS DO ESTADO DE SAO  
PAULO FADESP  
ADVOGADO : SP081442 SP081442 LUIZ RICCETTO NETO e outro  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: Estado de Sao Paulo

#### DESPACHO

Intimem-se as partes para se manifestarem acerca dos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (fls. 992/994v), no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010077-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ZILDA DE OLIVEIRA PARTAR e outros  
: EDUARDO DE OLIVEIRA PARTAR  
: MARISA DE OLIVEIRA PARTAR  
: EDSON DANIEL DE OLIVEIRA PARTAR  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO QUESADA PARTAR espolio  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00322667320084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença impugnada pela devedora.

No processo principal, a Caixa Econômica Federal foi condenada ao pagamento de diferença de correção monetária incidente sobre saldos de cadernetas de poupança com base no IPC de janeiro/89, no percentual de 42,72%, e de abril/90, no percentual de 44,80%.

Na decisão ora agravada, o MM Juiz fixou para a execução o valor apresentado pela contadoria judicial na impugnação, R\$ 49.324,19 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e quatro reais e dezenove centavos), para o mês de abril de 2010, referente ao principal, e de R\$ 4.932,41 (quatro mil, novecentos e trinta e dois reais e quarenta e um centavos), para o mês de abril/2010, referente aos honorários advocatícios. Referidos cálculos foram elaborados com base nos mesmos critérios aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios desde a inadimplência e juros de mora a partir da citação pela taxa SELIC.

A agravante pugna pela inclusão, na correção monetária dos valores a restituir, do IPC referente a março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório. Passo a decidir.

A análise dos autos revela que, no processo de conhecimento, a Caixa Econômica Federal restou condenada ao ressarcimento de diferença de correção monetária incidente sobre saldos de cadernetas de poupança com base no IPC de janeiro/89, no percentual de 42,72%, e de abril/90, no percentual de 44,80%. O MM Juiz determinou, na apuração da diferença, o desconto dos índices já aplicados, com a incidência dos juros remuneratórios, capitalizados, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos de poupança, com juros de mora a partir da citação pela taxa SELIC.

Respeitável sentença transitou em julgado em 20/10/2009.

É possível discutir, na fase de execução, os índices a ser aplicados na apuração do valor restituível, desde que a decisão transitada em julgado no processo de conhecimento não os tenha fixado.

No caso em apreço, houve determinação expressa quanto ao critério de correção monetária a ser utilizado.

A coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88). Essa é a orientação jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.
2. Alterar, por meio de simples petição, dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.
3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp nº 576939/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, votação unânime, J. 05/04/2005, DJ 20/06/2005 p. 204).

Sobre a matéria, vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. CRITÉRIOS.

1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado daqueles casos em que não houve tal previsão.
2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.
3. No caso, a sentença proferida no processo de conhecimento determinou expressa e inequivocadamente que os valores devidos fossem corrigidos com base na Súmula n.º 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos - salário mínimo - e pelos índices oficiais, nos termos da Lei n.º 6.899/81. Assim, é incontroverso que o quantum debeatur deve restringir-se ao comando inserto na sentença exequenda, a qual está acobertada pelo manto da coisa julgada.
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056861/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro OG FERNANDES, votação unânime, J. 07/05/2009, DJe 01/06/2009).

Por essa razão, devem prevalecer os cálculos acolhidos na decisão agravada por estarem consentâneos com a coisa julgada.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de

Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000035-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ROBERTO JORGE CURY  
ADVOGADO : SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : TURBLAST INDL/ LTDA e outros  
: ALCINO FERREIRA PUDO  
: DACIO ANTONIO BAPTISTA DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020704420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 48/49.

Ante o expendido, concedo excepcionalmente o prazo suplementar de cinco (5) dias para o cumprimento integral do despacho de fls. 46, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009377-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : PANIFICADORA MONTE LIBANO LTDA  
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093775720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## Decisão

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em face da União e da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A., com vistas ao direito de receber os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1993, com correção monetária integral, desde o efetivo pagamento, com base nos índices utilizados pela Justiça Federal, com juros de 6% desde o recolhimento, descontados os valores já pagos pela Eletrobrás.

Sobreveio sentença no sentido do reconhecimento da prescrição dos créditos escriturados no ano de 1987 e de procedência do pedido quanto à pretensão relativa aos valores do empréstimo compulsório recolhido no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993. Aplicação de correção monetária desde o recolhimento até a efetiva conversão dos valores recolhidos em créditos convertidos em ações da Eletrobrás ou de efetivo reembolso.

Condenadas as rés ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), dividido entre elas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma integral do decisum.

Em sessão de julgamento de 22.11.12, a quarta turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Às fls. 695/702, a autora interpôs agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC e artigos 231 e 232 do Regimento interno.

Considerando a inadequação da via eleita, pois **o agravo foi interposto em face de acórdão** proferido por turma desta Corte, em **decisão colegiada**, deixo de conhecer do recurso, por incabível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, do CPC, por manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, prossiga-se no processamento dos Recursos Especial e Extraordinário apresentados.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008410-32.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.044775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BANCO RABOBANK INTERNATIONAL BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
No. ORIG. : 98.00.08410-0 5 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Fl. 260. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023682-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA  
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236828020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 1313/1347:

Indefiro o pedido pois incompatível com o momento processual, eis que os autos encontram-se pendentes de julgamento de recurso de apelação da autora. Os honorários sucumbenciais, por sua vez, deverão ser discutidos quando da execução da sentença, ocasião na qual é dado ao advogado este direito autônomo, para executar a sentença nesta parte. Senão vejamos:

*"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DO PERCENTUAL PACTUADO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. DESCABIMENTO.*

*1. Os honorários sucumbenciais são aqueles fixados judicialmente, que decorrem da sucumbência experimentada pelas partes no processo, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução, e estão regulados no art. 20 do Código de Processo Civil, devendo respeitar os limites impostos no parágrafo 3º (mínimo de dez por cento e máximo de 20 por cento sobre o valor da condenação).*

*2. A respeito da titularidade dos honorários sucumbenciais, dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".*

*3. Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à execução do valor principal.*

*4. Os honorários de sucumbência, quer no Processo de Conhecimento, quer no Processo de Execução, pertencem ao advogado que atuou efetivamente naquelas fases processuais. Havendo revogação do mandato, no curso do processo, a distribuição dos honorários sucumbenciais deverá ser devidamente avaliada e considerada, de modo a remunerar o trabalho dos diferentes procuradores que, eventualmente, tenham atuado no feito.*

*5. Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador.*

*6. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos independentemente de nova ação, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

*7. No caso de sociedade de advogados, a verba honorária pode ser diretamente paga a ela, mediante reserva, quando da requisição de pagamento do crédito do mandante, nas hipóteses de referência da sociedade na procuração ou de cessão de crédito em seu favor pelos causídicos mandatários.*

*8. O art. 20 do Código de Processo Civil regula apenas os honorários de sucumbência, fixados judicialmente. Dessarte, não há falar em restringir a reserva dos valores devidos ao patrono dos exequentes ao percentual de 20% sobre o montante da condenação, porquanto não se aplicam à verba honorária contratual os limites impostos pelo § 3º do dispositivo processual recém mencionado.*

*9. Na hipótese de haver revogação do mandato, no curso do Processo de Conhecimento ou de Execução, e, em razão disso, haver mais de um procurador postulando a retenção de honorários advocatícios, não há como se definir a titularidade da verba honorária nem o montante devido a cada um dos procuradores, devendo a controvérsia acerca da validade e da eficácia do contrato de honorários ser composta mediante ação autônoma, a ser movida perante a Justiça Estadual.*

*10. No caso concreto, o agravante representou o exequente em juízo por aproximadamente 17 anos (de 1990 a 2007), até que este constituiu nova procuradora, em março de 2007, tendo atuado em todo o processo de conhecimento e, praticamente, em todo o processo de embargos à execução, uma vez que a sentença dos embargos foi proferida em dezembro de 2002, ocasião em que foram fixados os honorários sucumbenciais*

respectivos, o que não foi alterado posteriormente, haja vista que foi negado seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária face à intempestividade (em julho de 2007). Portanto, faz jus aos honorários sucumbenciais arbitrados tanto no processo de conhecimento quanto no processo de embargos à execução.

11. Ademais, a afirmação da parte exequente que "os ora Exequentes em nenhum momento se negam a pagar o que é devido pelo serviço realizado pelo seu digno ex-procurador" leva a crer que inexistente conflito entre o agravante e a parte exequente no que diz respeito aos honorários contratuais, não havendo, outrossim, nos autos em apenso, qualquer indício de litígio entre o agravante e a atual procuradora dos exequentes, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, nem duplo pleito de retenção de honorários contratuais.

12. Agravo provido, para: a) determinar a expedição de precatório em nome de Rogério de Bortoli Keller relativo aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento e no processo de embargos à execução, com a remessa prévia dos autos à Contadoria Judicial, se necessário, para apurar o montante devido a tal título; b) determinar a reserva dos honorários contratuais em favor de Rogério de Bortoli Keller (in casu, 25% sobre o valor da causa ganha, consoante contrato da fl. 387 dos autos em apenso) do valor inscrito em RPV ou precatório. (STJ, Ministro Edson Vidigal, Resp 222332, DJ DATA:08/03/2000 PG:00144, Decisão: 03/02/2000)"

Dê-se regular processamento ao feito.

Intime-se. Após, tornem os autos conclusos

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008681-49.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LUCAS CHODRAUI ARAUJO VASCONCELLOS  
ADVOGADO : SP283419 MAURICIO DIAS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : FACULDADE DOUTOR FRANCISCO MAEDA FAFRAM  
ADVOGADO : SP227362 ROBERTO INÁCIO BARBOSA FILHO  
No. ORIG. : 00086814920094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUCAS CHODRAUI ARAÚJO DE VASCONCELLOS com escopo de assegurar a colação de grau no curso de Medicina Veterinária da Faculdade Francisco Maeda - FAFRAM. Valorada a ação mandamental em R\$ 1.000,00.

Narra o impetrante que concluiu em 30/06/2009 o último semestre do curso de Medicina Veterinária com êxito, tendo entregado o Trabalho de Conclusão de Curso em 27/03/2009, dentro do prazo estipulado. O trabalho foi devolvido com diversas correções a serem feitas, sendo fixado novo prazo de 10 dias para entrega, porém, o impetrante deixou de observar o prazo, entregando o referido trabalho aproximadamente 20 dias depois do termo final estabelecido pela Coordenadoria do curso. Sustenta que tal conduta é pouco razoável, pois deixou de entregar o trabalho no prazo em razão de acidente automobilístico ocorrido 03 dias antes da data final, assim, a ocorrência de força maior não poderia obstar sua participação na cerimônia de colação de grau a ser realizada em 10/07/2009.

A liminar foi indeferida (fls. 77/78).

A autoridade impetrada prestou informações, noticiando que a data inicial para entrega do Trabalho de Conclusão de Curso era 13/12/2008, no entanto, houve extensão do prazo, tendo em vista que diversos alunos não lograram cumpri-lo, assim o impetrante teria até 21/02/2009 para entrega. Em 20/02/2009, o impetrante foi reprovado, porém, o regimento interno possibilita a reapresentação do trabalho com correções após 30 dias. O impetrante deixou de comparecer perante a banca examinadora, que ainda oportunizou ao aluno nova data para entrega do trabalho, 27/03/2009. Ainda existiam erros a serem corrigidos e foi concedido prazo final para entrega com os ajustes finais, que não foi cumprido pelo impetrante, portanto, não faria jus à colação de grau.

Sobreveio sentença de denegação da segurança, com condenação do Impetrante ao pagamento de multa de 1%

sobre o valor da causa e de 20% do valor da causa a título de indenização por litigância de má-fé, em razão da tentativa de alterar a verdade dos fatos, nos termos do art. 17, II do CPC. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado, o Impetrante manejou recurso de apelação, requerendo: "a) indeferir a petição inicial, em razão ausência direito líquido e certo, b) ou superadas a preliminares, o que não se espera, sejam julgados improcedentes os pedidos formulados no impetrado por DIRETOR DA FACULDADE FRANCISCO MAEDA - FAFRAM, em face de LUCAS CHODRAUI ARAUJO DE VASCONCELLOS, por não haver qualquer ilegalidade no ato impugnado" (fl. 163).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou em parecer pela extinção do feito, por ausência de interesse processual, e, no mérito, pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

O Impetrante busca obter a autorização para participar de solenidade de colação de grau, a despeito de não ter apresentado o Trabalho de Conclusão de Curso no prazo estabelecido pela instituição de ensino.

A sentença denegou a segurança ante a ausência de direito líquido e certo e condenou o impetrante em litigância de má-fé.

O impetrante ficou-se inconformado e manejou recurso de apelação do impetrante, contudo, seus pedidos encontram-se desprovidos de lógica e qualquer nexos, pois, como se denota da transcrição acima colacionada, o impetrante pleiteia o indeferimento da petição inicial por ausência de direito líquido e certo, ou seja, requerimento em dissonância não só com a sentença ora guerreada, como também com a própria exordial.

Nesse passo, encontrando-se totalmente dissociadas as razões recursais do conteúdo da decisão recorrida, desatendido está o disposto no inciso II, do artigo 514, do CPC, impossibilitando, assim, o conhecimento do recurso.

Nesse sentido, comenta Theotonio Negrão em sua obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual Em Vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva, pág. 681, verbis: "Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação: (...) - em que as razões são inteiramente dissociadas da que a sentença decidiu."

Por derradeiro, trago a lume as seguintes ementas, do C. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça:

*"MATÉRIA PROCESSUAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO IMPUGNADA. Inviável a admissibilidade do agravo regimental, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos adotados pela decisão denegatória do agravo de instrumento. Nego provimento ao agravo regimental. Condene a agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do valor respectivo (§ 2º do art. 557 do Código de Processo Civil)."*

(STF, AI-AgR 707883, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, v.u., DJE 06/03/2009);

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DO ADICIONAL POR TEMPO DE ATIVIDADE (QUINQUÊNIO) SOBRE A TOTALIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PEÇA RECURSAL QUE SE MOSTRA CÓPIA LITERAL DA PETIÇÃO INICIAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 514, II DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. É entendimento desta Corte que "as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação"(AgRg no REsp 1381583/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013). 2. No presente caso, os recorrentes, nas razões do recurso de apelação, limitaram-se a defender o recálculo de seus vencimentos, a fim de que os quinquênios incidam sobre todas as vantagens pecuniárias, ou seja, o mérito da ação ordinária proposta. Entretanto, deixaram de impugnar, de modo específico, os fundamentos da sentença apelada, além de reproduzir *ipsis literis* a petição inicial. 3. Não se pode conhecer do recurso também pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido." (destaques aditados)*

(STJ, AGAREsp 505273, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 12/06/2014).

Destarte, com esteio no artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação interposta.**

Publique-se.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009186-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009186-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL  
ADVOGADO : SP033031A SERGIO BERMUDEZ e outro  
AGRAVADO(A) : MARCOS MARCELLO TRAD  
ADVOGADO : MS009454 TIAGO BANA FRANCO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: JERSON KELMAN e outro  
: ROMEU DONIZETE RUFINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00029025520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA ENERGÉTICA DE MATO GROSSO DO SUL S.A. - ENERSUL, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida em autos de ação popular em curso perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande, que determinou a suspensão do processo administrativo n. 48500.006258/2013-38, de reajuste tarifário anual da agravante, referente ao ano de 2014.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte, constata-se a prolação de sentença nos autos da ação popular nº 0002902-55.2014.403.6000, ação originária deste recurso, extinguindo o feito sem resolução de mérito, ante a perda superveniente do interesse processual do requerente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem custas e sem honorários advocatícios, nos termos do art. 5º, LXXIII, da CF/88.

Com efeito, restou prejudicado o presente agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença extintiva.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002073-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002073-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO  
ADVOGADO : SP209139A MARCUS VINICIUS BOSSA GRASSANO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 00034030520128260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-33.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.002934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CEMPRES CONHECIMENTO E EDUCACAO EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro  
No. ORIG. : 00029343320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para apreciação do pedido de fls. 156 faz-se necessário que a procuração habilite o advogado a renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do CPC, sendo que tal habilitação não consta da procuração juntada às fls. 9.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031746-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031746-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EDISON MOLINA  
ADVOGADO : SP155367 SUZANA COMELATO GUZMAN e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043577520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal que indeferiu pedido de suspensão do trâmite da execução, determinando a intimação da exequente para se manifestar sobre as alegações expendidas na exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante, nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido de suspensão da presente execução fiscal, pois não há prova inequívoca em relação ao alegado, especialmente quanto à prescrição dos créditos em cobro, dada a possibilidade de ocorrência de suspensão ou interrupção dos prazos prescricionais. Manifeste-se o exequente sobre a exceção apresentada, em 15 (quinze) dias. Após, tornem os autos conclusos.Int."*

Inconformado, reiterando o executado, ora agravante, os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca da prescrição das anuidades de 2005, 2006, 2007 e 2008, bem como diante da ausência de fato gerador que ensejasse a cobrança da anuidade de 2009 requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada para determinar a suspensão da execução até apreciação final da exceção de pré-executividade oposta.

Decido.

A questão posta em debate diz respeito à possibilidade de suspensão da execução fiscal até apreciação final da exceção de pré-executividade oposta pelo executado.

Indeferido o pedido em primeiro grau, o agravante busca em sede recursal a reversão da decisão agravada.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

A oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender o trâmite do executivo fiscal.

Além disso, a abertura de vista à Fazenda Nacional para se manifestar sobre a defesa oposta pelo agravante não fere qualquer norma processual. É premissa do juiz da causa ouvir a parte contrária antes decidir qualquer incidente, ainda mais na hipótese da matéria alegada na defesa ser controvertida, o que ocorre no presente caso, ante a necessidade de ser verificado a presença de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito exigido. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SUSPENSÃO DE ATOS EXECUTIVOS. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

*1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil poderá interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, a irresignação deve demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria. Não basta, portanto, lamentar a injustiça ou o gravame que a decisão do relator encerra. A parte tem o ônus de revelar que essa injustiça e esse gravame não são autorizados pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.*

*2. A suspensão de atos executivos somente se dá com a garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, não cabe a suspensão da execução fiscal em virtude de simples oposição de exceção de pré-executividade (TRF da 3ª Região, AI n.00373407020114030000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.05.12; AI n. 00201300620114030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; AI n. 00157435020084030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierró, j. 15.12.08).*

*3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0021528-51.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 08/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2013)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. Entretanto, há de se ter em conta que a oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito.*

*2. Não vislumbro na espécie a relevância da fundamentação, pois pretende o agravante, por via oblíqua, obter a suspensão automática da exigibilidade do crédito tributário com a mera oposição da exceção de pré-executividade, até a análise de alegação de prescrição, o que atualmente não ocorre nem mesmo com os embargos à execução.*

*3. A prescrição pode ser analisada no incidente, desde que passível de aferição de plano. Contudo, no caso vertente, conquanto o r. Juízo a quo tenha aberto prazo para manifestação da exequente acerca da alegada prescrição, o agravante não a trouxe à colação, revelando-se impossível decretá-la de plano nesta sede, sobretudo em havendo eventuais causas de suspensão do curso do prazo prescricional.*

*4. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0020130-06.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012) "*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA, DE REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE PENHORA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Apesar de os embargos constituírem o meio adequado para a defesa do executado, tal defesa pode ser feita nos próprios autos da execução fiscal e independentemente da efetivação de penhora, através da denominada exceção de pré-executividade, mas apenas naquelas questões jurídicas que o juiz tem o dever/poder de conhecer de ofício e a qualquer tempo e, obviamente, desde que não dependam de produção de provas em audiência ou periciais.*

*II - A exceção de pré-executividade em princípio não tem o efeito de suspender os atos executivos, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular, pois a sua mera oposição poderia ser usada com o fim único de possibilitar ao executado livrar-se dos bens que poderiam suportar a dívida executada, em prejuízo da exequente. Este efeito não ocorreria nem com a oposição de embargos, segundo a nova sistemática da execução, nos termos dos artigos 739-A e 736 do Código de Processo Civil.*

*III - A suspensão da execução pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos.*

*IV - No caso em exame, a exceção de pré-executividade oposta pela executada trata de alegação de pagamentos e compensação dos tributos exigidos na execução, temas que exigem a indispensável e prévia manifestação da Exequente para fins de exame da procedência ou não da defesa apresentada pela executada, em atenção ao princípio do contraditório, não se justificando, também por isso, a mera admissão da exceção oposta com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito executado, sendo que os atos executivos de constrição de bens da executada, cuja realização se pretendia evitar com a exceção oposta pela executada, poderão ser, eventualmente, desconstituídos a qualquer tempo, sem prejuízo para o executado/agravante.*

*V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008678-04.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 175)."*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. INTEMPESTIVIDADE. REJEITADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.*

*1.[Tab]Rejeitada a preliminar de intempestividade, vez que não confirmada a regular intimação fazendária através de ofício, destinado a determinar a exclusão da agravada do CADIN, sendo que, a propósito, a Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente, com a abertura de vista dos autos ao procurador da exequente.*

*2.[Tab]A oposição de exceção de pré-executividade pela executada não suspende a execução fiscal, nem a decisão genérica, aludindo a seus fundamentos e documentos, mas sem o exame específico e concreto da defesa, pode gerar tal eficácia, em detrimento da presunção legal de liquidez e certeza do título executivo.*

*3.[Tab]A suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de requisitos legais específicos, não indicados como efetivamente presentes pela decisão agravada.*

*4.[Tab]Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0047714-24.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/04/2007, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 347)."*

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:  
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF.

1. A oposição da exceção de pré-executividade pode permitir a suspensão da execução, desde que também haja garantia do Juízo pela penhora.

2. Aplica-se o óbice da Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não tenha sido discutida no acórdão recorrido, nem tenham sido opostos embargos de declaração com o fim de provocar o Tribunal a sobre ela manifestar-se.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1131064/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 19/05/2011)."

Portanto inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 23 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017991-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CLINICA TOP DE NEFROLOGIA E DIALISE LTDA  
ADVOGADO : SP186877B LUCIANO DE ALMEIDA GHELARDI e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
No. ORIG. : 00179915120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CLINICA TOP DE NEFROLOGIA E DIÁLISE LTDA. com escopo de anular Auto de Infração nº 236.527 lavrado pelo fiscal do Conselho Regional de Farmácia/SP. Valorada a ação mandamental em R\$ 100,00.

Narra a impetrante que foi autuada em 12/02/2010 em razão de ausência de responsável técnico farmacêutico, sustenta, porém, que o Setor de Farmácia para produção de solução para hemodiálise não estava mais em funcionamento ante a determinação da Vigilância Sanitária. Assevera que, por ter somente dispensário de medicamentos, não está obrigada a manter um farmacêutico responsável, pugnando assim pela anulação do auto de infração.

A liminar foi indeferida (fls. 128/137).

Sobreveio sentença de denegação da segurança, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, a Impetrante manejou recurso de apelação, repisando as alegações da inicial. Requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou em parecer pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Inicialmente, assevero que, nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria*

for e sejam quais forem as funções que exerça".

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Neste sentido, é a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*1. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do mandado de segurança, que, como cediço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no RMS 38494/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, j. 08/04/2014, DJe 22/04/2014)*

Neste contexto, passo ao exame acerca da existência de direito líquido e certo, na hipótese em tela:

A Lei Federal nº 5.991/73, que trata sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências, dispõe:

*"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:*

*(...)*

*X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;*

*(...)*

*XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"*

Deve ser ressaltado que a referida lei diz respeito tão somente à obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o período de funcionamento das **farmácias** e **drogarias** (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73). Portanto, não há que se falar em exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos.

Ressalto que, de acordo com jurisprudência uniforme, apesar de não estarem expressamente incluídos no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, os dispensários de medicamentos em unidades básicas de saúde estão incluídos no conceito de "posto de medicamentos", confira-se:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

*2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

*3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

*5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade*

*hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

*6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido." (RESP 200900161949, Rel. Min. Humberto Martins, STJ - Primeira Seção, DJE de 07/08/2012).*

No caso concreto, a impetrante não logrou demonstrar cabalmente o encerramento das atividades da farmácia que funcionava na clínica, pois do cotejo dos autos não é possível sequer aferir a data em que efetivamente teria sido fechada a farmácia.

De fato, na exordial, a impetrante alega que a farmácia "foi fechada no mês de abril do corrente ano", que seria 2010, ano da impetração (fl. 05). Por outro lado, na correspondência enviada ao CRF/SP, a recorrente afirma que "desde julho de 2008 a farmácia encontra-se com as atividades encerradas" (fl. 36). Posteriormente, em seu pedido de reconsideração da decisão de indeferimento da liminar, a impetrante alega equívoco na inicial, noticiando o fechamento da farmácia em julho de 2009, juntando como prova a notificação expedida pela Vigilância Sanitária, determinando a paralisação das atividades da farmácia (fls. 146/147 e 156/157).

Destarte, sendo impossível aferir de plano a alegação da impetrante de não haver serviço de farmácia na clínica, não se verifica a existência de direito líquido e certo, uma vez que não se pode apontar qualquer ilegalidade na aplicação da multa por ausência de responsável técnico em farmácia.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Publique-se.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032379-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032379-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HENRIQUE BORLENGHI e outros  
: TITO BORLENGHI  
: GUIDO BORLENGHI JUNIOR  
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : IRMAOS BORLENGHI LTDA e outros  
: WILSON BORLENGHI  
: TERCIO BORLENGHI  
: LUCAS BORLENGHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00549721319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 107/108.

Ante o expendido, concedo excepcionalmente o prazo suplementar de cinco (5) dias para o cumprimento integral do despacho de fls. 105, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002248-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002248-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERCOSA  
ADVOGADO : SP028074 RENATO ALCIDES STEPHAN PELIZZARO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229770920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando a peça inicial do agravo (fl. 03) apócrifa, regularize o subscritor sua assinatura, em **5 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001916-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VALDOCIR FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : SP170713 ANDREA RAMOS GARCIA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028047220074036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia da ação ordinária de origem a partir da folha 96, no

prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.  
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506694-65.1992.4.03.6182/SP

1992.61.82.506694-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SOFTEC ENGENHARIA DE SISTEMAS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP099999 MARCELO NAVARRO VARGAS e outro  
No. ORIG. : 05066946519924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos embargos declaratórios (fls. 55/56-v) à executada/apelada para manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013927-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013927-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : NUNES E SAWAYA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211025320044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos embargos declaratórios (fls. 253/255-v) à agravante para manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-48.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004307-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : LUIS CARLOS TRIGUEIRO  
ADVOGADO : SP151521 FABIOLA ALVES FIGUEIREDO VEITAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043074820134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos embargos declaratórios (fls. 225/230) ao autor para manifestação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019433-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019433-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : MERCERPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Requer a impetrante a extinção do feito nos termos dos artigos 267, inciso VIII, e 269, inciso V, ambos do Código de Processo Civil (fl. 614).

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação configura hipótese de extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, e independe da anuência da parte contrária, mas deve manifestada por patrono expressamente investido de tal poder e faz coisa julgada material. Por sua vez, a desistência enseja a extinção da ação sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, da lei processual, e exige o consentimento do réu, consoante o disposto no § 4º do referido artigo, além do que não impede nova propositura da mesma ação. Conclui-se, portanto, que renúncia e desistência, no âmbito processual, não são expressões sinônimas e tampouco podem subsistir concomitantemente como fundamento da extinção.

Assim, intime-se a impetrante para esclarecer se desiste da ação ou se renuncia ao direito sobre o qual se funda o mandado de segurança, no prazo de 5 (cinco) dias. Ademais, a procuração constante nos autos (fl. 30) confere aos patronos apenas poderes para desistir, de maneira que, caso opte pela renúncia, a autora deverá juntar novo instrumento de mandato que confira poderes para tal ato.

Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2015.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34180/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-07.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO POLICARPO e outro  
: HELENILDA RIBEIRO DA CRUZ POLICARPO  
ADVOGADO : SP069685 MARIA JOSE DE CARVALHO ALVES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00035310720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que as partes realizaram acordo extrajudicial, homologo a transação de fls. 579/582, extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil e,

consequentemente, **JULGO PREJUDICADA** a apelação interposta pela parte autora (fls. 532/557).

2. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006314-88.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro  
APELADO(A) : JULIANO SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : SP144177 GILSON APARECIDO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00063148820054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação que a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** interpõe em face da sentença proferida nos autos do processo da ação de execução por quantia certa movida em face de **JULIANO SILVA GONÇALVES**, que julgou extinta a execução com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c artigo 598 do Código de Processo Civil, em razão da inércia da autora em não dar prosseguimento ao feito, nos termos da decisão de fl.92. Recebida a apelação em seus efeitos legais, os autos vieram a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil. Ao compulsar os autos, verifico que a decisão monocrática de fl.92 determinou a intimação da CEF para que esta, no prazo de 60(sessenta) dias, requeresse o que de direito para dar prosseguimento ao feito, eis que não foram localizados bens passíveis de penhora.

Intimada via imprensa oficial conforme certidão de fl.93, e decorrido o prazo sem manifestação, sobreveio a r. sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598 do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpõe o presente recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não se poderia extinguir o feito, sem a observância do §1º do artigo 267, do Código do Processo Civil.

Assiste-lhe razão.

De fato, não tendo a autora promovido os atos e diligências que lhe competia no prazo aventado, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese prevista no inciso VI do referido artigo.

Assim, na forma preconizada no §1º, do artigo 267 do Código de Processo Civil, para configuração da contumácia da parte autora quanto à regularização do feito, indispensável a intimação pessoal daquela para assim proceder, instando-a ao prosseguimento, com o atendimento da providência de sua incumbência, sem prejuízo da advertência consignada para a hipótese de persistir a inação, o processo será extinto sem análise do mérito.

No caso, como não foi providenciada, como se impunha, a intimação pessoal da parte autora, mas apenas e tão somente a publicação no Diário Oficial da Justiça, restou evidenciada que a extinção do feito se deu de maneira irregular.

Por oportuno trago à colação os seguintes arestos do E. Superior Tribunal de Justiça e também do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, *verbis*:

**PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE TRINTA DIAS PELO ART. 267, III, § 1º, DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.**

**NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

**1.- Nos termos do art. 267, III, do CPC, o abandono da causa pelo autor pressupõe a demonstração inequívoca do ânimo de abandonar o processo exteriorizado pela inércia manifesto situação que, processualmente, apenas, se configura quando, intimado pessoalmente, permanece o autor silente quanto ao intento de prosseguir no feito, circunstância que não se revela na espécie dos autos, visto que não intimada pessoalmente a autora, não**

*sendo possível presumir o desinteresse ante o fato de haver antes requerido a suspensão do processo para informar o endereço do réu.*

*Precedentes do STJ.*

*2.- Recurso Especial provido.*

*(REsp 1137125/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 27/10/2011);*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO QUE INDEFERE A CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE OPORTUNA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL. INÉRCIA DA AUTORA EM ATENDER INTIMAÇÃO REALIZADA VIA PUBLICAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO DA CAUSA: INJURIDICIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL (CPC, ART. 267, § 1º). SENTENÇA ANULADA.**

**1. (...)**

**2. A extinção do feito, em razão de a parte não promover os atos de diligências que lhe competirem, por mais de 30(trinta) dias, decorre da aplicação do inciso III do artigo 267 do CPC, e não do inciso IV do mesmo dispositivo legal, o que, necessariamente, pressupõe o cumprimento prévio do disposto no § 1º do citado artigo.**

**3. Extinto o processo sem a prévia intimação pessoal da CEF para providenciar o regular andamento do feito, é de ser anulada a sentença. Precedentes deste Tribunal e do STJ.**

**4. Apelação provida. Sentença anulada."**

**(TRF-1ª Região - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus - AC 200138000206356/MG - j. 08.03.2004 - DJ: 29.03.2004 - pg. 476 - vu.)**

Portanto, na hipótese, deve ser afastado o decreto de extinção da execução, na medida em que não houve intimação pessoal da parte autora para que ficasse caracterizado o abandono da causa pela inércia da parte.

Diante do exposto e por esses argumentos, dou provimento ao recurso da CEF para anular a decisão de Primeiro Grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-92.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DIANA PRODUTOS TECNICOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP020119 JOSE ROBERTO CORTEZ  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : LABORTEX IND/ COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP231911 ENDRIGO PURINI PELEGRINO e outro  
No. ORIG. : 00048849220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 222/223.

Trata-se de requerimento de desistência da presente ação, formulada pelo contribuinte, com a finalidade de adesão ao parcelamento tributário previsto na Lei nº 11.941/2009, em prorrogação assegurada pela Lei nº 12.865/2013.

Examinando os autos, verifico que não consta procuração outorgada à advogada Adriana Cristina Cyrillo da Silva Braga (OAB/SP 122.399).

Assim, intime-se a apelante, para que promova a juntada do instrumento de procuração em nome da subscritora da petição d fls. 222/223, a fim de regularizar sua representação processual.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos para homologação da renúncia.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008519-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CLEITON ANTONIO MACIEL e outro  
: MARIA ANGELINA ALVES MACIEL  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00085195120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fl. 126: esclareça o apelante se pretende desistir do recurso (art. 501, CPC) ou renunciar ao direito (art. 269, CPC), uma vez que nesta fase processual não é possível homologar a desistência da ação.
2. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-92.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA APARECIDA MARCOS  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001599220034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

1. Verifico que a União não foi intimada da apelação interposta pela parte autora às fls. 282/305.
2. Dê-se vista para apresentação das contrarrazões, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017510-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
SINDICATO DOS TRABALHADORES DA EMPRESA BRASILEIRA DE  
APELANTE : CORREIOS E TELEGRAFOS E SIMILARES DE SAO PAULO REGIAO DA  
GRANDE SAO PAULO E ZONA POSTAL DE SOROCABA SP  
ADVOGADO : RS063214 ALEX SANDRO GARCIA CANTARELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175108820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, no prazo de 10 (dez) dias, o pagamento através de guia própria, conforme alegado às fls. 854/855.

Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação.

São Paulo, 30 de janeiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020742-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelo autor - Antônio Carlos da Silva (fl. 374), encaminhem-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004012-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : DORACI SEABRA DA CRUZ SANTOS REIS  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00040128520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Doraci Seabra da Cruz Santos Reis objetivando receber a importância de R\$ 14.171,13, resultante do inadimplemento do contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento de materiais de construção e outros pactos. Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/15.

Regularmente citada, a ré opôs embargos monitorios (fls. 31/39) sustentando a ilegalidade do uso da tabela price e da capitalização mensal de juros, assim como a impossibilidade de utilização da autotutela prevista na cláusula décima nona do referido contrato.

A CEF apresentou impugnação aos embargos (fls. 44/61), pleiteando a sua improcedência.

A r. sentença de fls. 86/91 desacolheu os embargos e julgou procedente a ação monitoria. Condenou a requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação de fls. 99/110, a requerida alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a aplicação do CDC e a necessidade de inversão do ônus da prova, bem como a vedação do anatocismo e a ilegalidade de algumas cláusulas contratuais.

Com contrarrazões às fls. 114/125, subiram os autos a esta instância.

Em petição acostada à fl. 136, a CEF informa a realização de acordo e requer a extinção do feito com base no art. 267, VI, do CPC.

É o sucinto relatório.

Decido.

Segundo entendimento doutrinário majoritário, o Código de Processo Civil vigente adota a teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*.

De acordo com o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*".

As condições da ação devem estar presentes não só no momento da propositura da demanda, mas também na fase decisória do processo. Verificada a ausência de qualquer das condições em uma das fases do feito, a sua extinção, sem julgamento do mérito é medida que se impõe.

Cuida-se de matéria que poderá ser conhecida pelo juiz de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do CPC.

Na hipótese em apreço, em petição acostada à fl. 136, a CEF sustenta a perda superveniente do interesse de agir, haja vista o acordo realizado com a ré.

De fato, a documentação exibida às fls. 144/146 indica o pagamento referente à renegociação do contrato nº 1103-160-471-90 e das custas a ele relacionadas.

Logo, ausente o interesse superveniente no prosseguimento da demanda, na modalidade necessidade, em razão da

perda do objeto.

Considerando que a carência superveniente decorre de ato da requerida, na medida em que renegociou o débito discutido, é de se reconhecer ter ela dado causa à extinção do processo, e, via de consequência, deveria responder pelos honorários, em homenagem ao princípio da causalidade. No entanto, deixo de condená-la em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, na forma acima fundamentada. Prejudicado, por conseguinte, o recurso interposto pela ré.

Intime-se.

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

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100912-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO(A) : AUBERT ENGRENAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP050228 TOSHIO ASHIKAWA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.028155-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o Recurso Especial já foi julgado, baixem os autos para a primeira instância.

I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ARNALDO BASTOS DE CARVALHO BRAGA e outro  
LYGIA MAGALHAES PIMENTEL BASTOS BRAGA  
ADVOGADO : SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO  
SP325551 SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA

PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA

#### DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de extinção do feito em relação ao Banco Itaú S/A, formulado à fl. 368 e reiterado às fls. 438/439, haja vista a interposição de apelação pela CEF e União Federal, recebidas no duplo efeito, o que poderá ocasionar a reforma da sentença de primeiro grau.

Defiro a habilitação dos herdeiros requerida à fl. 419 e considero atendida a regularização processual dos sucessores do autor, conforme certidão de fl. 449.

Intime-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008414-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
AGRAVANTE : TATIANA DA SILVA SANCHES  
ADVOGADO : SP232031 THIAGO AUGUSTO SOARES e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : AGROTELAS FERREIRA IMPLEMENTOS AGRICOLAS E TELAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00001444920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tatiana da Silva Sanches com o objetivo de reformar a r. decisão que reconheceu a ilegitimidade da CEF e a incompetência absoluta para o processamento do feito (fls. 02/13). Contrarrazões às fls. 68/70.

Em petição acostada às fls. 71/72 o patrono da parte agravante comunica a renúncia ao mandato que lhe foi outorgado, bem como o envio de carta com AR para ciência da mandante.

Mesmo após a intimação pessoal para regularização da representação processual, a agravante ficou-se inerte (fls. 82 e 84).

É o breve relatório.

O agravo de instrumento não comporta conhecimento.

Conforme se verifica à fl. 82 a agravante tomou ciência da renúncia do seu advogado em 13.01.2015 e deixou o prazo que lhe foi concedido para regularização da representação processual transcorrer *in albis*.

É certo que, em primeiro grau de jurisdição, a perda superveniente da capacidade postulatória implica, para o réu, a revelia. Para o autor, a consequência é a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 13 c.c. arts. 265, § 1º, e 267, IV, do Código de Processo Civil).

Já no segundo grau, não podemos aplicar literalmente os comandos, tendo em vista se tratar de exame de pressupostos processuais para admissibilidade do recurso.

No caso em tela, resta sobejamente caracterizada a superveniente irregularidade da representação processual, o que leva ao não conhecimento do recurso por falta de pressuposto processual, previsto do art. 13 do CPC, devendo ser aplicado também no segundo grau de jurisdição.

Vale ressaltar julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.*

*I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal.*

*II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*III - Agravo regimental não conhecido".*

(3ª Turma, AgRg no Ag nº 891027/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 02/09/2010, DJe 15/09/2010).

Assim, o não conhecimento do agravo de instrumento é, de fato, a medida mais adequada. Trata-se de providência estatal com o fim de cessar a dispendiosa movimentação da máquina judiciária diante do desinteresse da parte na revisão da prestação jurisdicional.

Nestes termos, não conheço do agravo de instrumento, em face de sua manifesta inadmissibilidade, pela perda superveniente de representação processual, com fulcro no art. 13 e art. 503, todos do Código de Processo Civil. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os atos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009578-82.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.009578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : SERGIO DOMINGOS PEREIRA e outro  
: APARECIDA ESCARSO PEREIRA  
ADVOGADO : SP300330 GUILHERME MARÇAL AUGUSTO PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
No. ORIG. : 00095788220064036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Para que seja regularizada a substituição processual do espólio de Sérgio Domingos Pereira, determino a juntada de documentos que comprovem a condição de inventariante da Sra. Aparecida Escarso Pereira, nos termos do art. 12, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-88.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.000328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FLAVIA DE ANDRADE LOPES e outro

ADVOGADO : MARIA ELIANE SERAFIM DE ANDRADE  
APELANTE : SP193482 SIDNEI SAMUEL PEREIRA e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que julgou parcialmente procedentes os pedidos de revisão do contrato de financiamento estudantil - FIES.

Às fls. 230/233, as apelantes afirmam que receberam comunicação do SCPC, informando que seus nomes foram incluídos nos registros da referida entidade, razão pela qual requerem antecipação da tutela para excluir seus nomes dos cadastros de proteção ao crédito.

Sustentam que, em razão de a questão ainda se encontrar *sub judice*, não poderia a CEF promover a inclusão de seus nomes nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, bem como que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O pedido não merece acolhimento.

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, são pressupostos para a antecipação da tutela jurisdicional:

a) a presença de prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação, e b) a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu. No caso em apreço, apesar da possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, não restou comprovada a verossimilhança da alegação, o que impede a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

Com efeito, a jurisprudência dos tribunais pátrios firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para impedir o registro nos cadastros de proteção ao crédito, mas que sejam preenchidos cumulativamente determinados requisitos.

Neste sentido, os seguintes julgados (negritei):

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CEF. ACESSO AO ENSINO SUPERIOR. CONTRATO DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. CDC. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. NOME DO DEVEDOR NO CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. RECURSO IMPROVIDO. (...) VIII - Relativamente à inscrição do nome do devedor no cadastro restritivo de crédito, a simples discussão judicial do contrato não é de sorte a suspendê-la, exigindo-se que sejam depositados os valores que o embargante entenda devidos. Nesse mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado seguinte que vale observar: (AgAREsp - 96169 - DJE 05/03/2012 - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Quarta Turma XII - Agravo legal improvido. (AC 00085045020074036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. FIES. CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. LEGALIDADE. 1. De acordo com a jurisprudência predominante dos Tribunais, a simples discussão da dívida não é suficiente para impedir a negatização dos nomes nos bancos de dados, em caso de inadimplência. 2. Ilegalidade do ato não configurada. Ausência de prova inequívoca da responsabilidade do banco pelo atraso no pagamento. 3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AI 00122699520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No caso, as apelantes reconhecem a existência da dívida, porém não apresentam qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que elas estão efetuando os depósitos da parte incontroversa do débito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento dos seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelas apelantes.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006116-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
: SP154700E DANILO ALBUQUERQUE OLIVEIRA  
: RS082205 MAURICIO DA COSTA CASTAGNA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207112020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Severo Villares Projetos e Construções S/A contra a decisão que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de auxílio doença ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho, de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário".

Alega-se, em síntese, que o salário-maternidade, as férias (indenizadas, abono pecuniário e gozadas) e as horas-extras têm natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas (fls. 8/26).

Foi deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos pela agravante a título de férias indenizadas, férias gozadas, abono de férias e salário-maternidade (fls. 129/133v.).

Os autos originários, AI n. 2013.03.00.006116-9, foram extraviados conforme informação de fl.182, tendo sido citada a União para contestar o pedido de restauração de autos (fl.180).

Foi interposto agravo legal por Severo Villares Projetos e Construções S/A (fls.185/198).

A restauração de autos foi julgada procedente (fls. 256/258v.).

A União informou a prolação de sentença no mandado de segurança originário (fls.268/269).

Os Autos n. 2013.03.00.006116-9 foram restaurados (fl. 276).

#### **Decido.**

**Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto.** A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.*

*2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem*

fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

**Do caso dos autos.** Trata-se de agravo de instrumento interposto por Severo Villares Projetos e Construções S/A contra a decisão que deferiu em parte medida liminar em mandado de segurança para "afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de auxílio doença ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente de trabalho, de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário".

A União informou a prolação de sentença no mandado de segurança originário (fl. 273):

(...)

*Isto posto, (i) julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, em relação às férias indenizadas; (ii) julgo parcialmente procedente a presente ação, e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, a fim de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como a título de auxílio-doença nos 15 (quinze) primeiros dias do benefício, por motivo de doença ou acidente de trabalho. Autorizo a compensação dos valores recolhidos indevidamente, no prazo reconhecido pelo STF (aqueles reconhecidos nesta ação mandamental como indevidos), conforme previsto no artigo 89 da Lei nº 8.212/91 e IN nº 900/2008 da RFB, atualizados monetariamente pela taxa Selic, após o trânsito em julgado da presente sentença, conforme estabelecido no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Custas processuais na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com baixa na distribuição. P.R.I. Retifique-se o registro anterior.*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34352/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006405-74.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006405-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI  
: DENILTON GUBOLIN DE SALLES  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
APELADO(A) : WAGNER PERTICARRARI  
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : JOSE ATILIO PERTICARRARI  
: MARIA LUIZA TITOTTO PERTICARRARI  
EXCLUIDO : WAGNER ANTONIO PERTICARRARI  
No. ORIG. : 00064057420114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DESPACHO

1. Fls. 831/833 e 834/835: encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação às fls. 817/818v..

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003449-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : CARLOS NEVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00056162720144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Carlos Neves dos Santos, com pedido liminar, para que se suspenda o pagamento de prestação pecuniária, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em dez parcelas mensais de R\$ 100,00 (cem reais), como condição para a suspensão condicional do processo imposta ao paciente (fl.16).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado pelo delito do art. 171, § 3º, do Código Penal;
- b) a denúncia foi recebida em 27.06.14 e "o Ministério Público Federal propôs a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 (dois) anos, sob as condições legais previstas no artigo 9º da Lei n. 9.099/05, as quais acresceu a condição judicial consistente em prestação pecuniária, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) ou, a critério do acusado, prestação de 180 (cento e oitenta) horas de trabalho comunitário";
- c) "a Defensoria Pública da União, atuando na defesa do paciente, insurgiu-se contra a fixação de prestação pecuniária ou prestação de serviços à comunidade como condição da suspensão condicional do processo, sob o fundamento de violação aos princípios do estado de inocência e da legalidade das penas";
- d) a autoridade impetrada indeferiu o pedido formulado pela defesa;
- e) a defesa requereu a redução do valor da prestação pecuniária para R\$ 1.000,00 (um mil reais), em dez prestações mensais, o que foi aceito pelo Ministério Público Federal;
- f) foi proferida decisão, determinando a suspensão condicional do processo, pelo prazo de dois anos, devendo o paciente, nesse período, cumprir as condições impostas pelo Juízo *a quo*;
- g) sem embargo da previsão legal para que o juiz imponha condições que entender cabíveis para a concessão da suspensão do processo (Lei n. 9.099/95, art. 89, § 2º), a inclusão de pena pecuniária como condição da suspensão do processo ofende o princípio da legalidade, do devido processo legal e de presunção de inocência;
- h) a jurisprudência juntada é no sentido de reconhecer a impossibilidade de se condicionar o *sursis* processual à aceitação de condições que, em verdade, impõem obrigações idênticas ao cumprimento de pena (fls. 2/17).

Foram juntados os documentos de fls. 18/26.

É o relatório.

**Decido.**

**Suspensão condicional do processo. Condições facultativas impostas pelo juiz. Prestação de serviços à comunidade. Prestação Pecuniária. Admissibilidade (Lei n. 9.099/96, art. 89, § 2º).** O § 2º do art. 89 da Lei n. 9.099/5 permite ao juiz especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão condicional do processo, não havendo óbice que se imponha, como condição facultativa, a prestação de serviços à comunidade ou prestação pecuniária, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, observado o princípio da

proporcionalidade de modo a não inviabilizar a concessão do benefício:

*Habeas Corpus. 2. Suspensão condicional do processo. Art. 89, § 2º, da Lei n. 9.099/1995. 3. Condições facultativas impostas pelo juiz. Prestação pecuniária. Possibilidade. 4. Precedente: INQ. 2721, rel. Joaquim Barbosa, Pleno, decisão unânime, DJe 29.10.2009. 5. Ordem denegada. (STF, HC n. 108.103-RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 08.11.11)*

**HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSIÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALIDADE.**

*Não é inconstitucional ou inválida a imposição, como condição para a suspensão condicional do processo, de prestação de serviços ou prestação pecuniária, desde que 'adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado' e fixadas em patamares distantes das penas decorrentes de eventual condenação.*

*A imposição das condições previstas no § 2º do art. 89 da Lei 9.099/95 fica sujeita ao prudente arbítrio do juiz, não cabendo revisão em habeas corpus, salvo se manifestamente ilegais ou abusivas.*

*(STF, HC n. 108.914-RS, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29.05.12)*

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 241-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONDIÇÕES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.**

*1. Além das condições obrigatórias previstas nos incisos do § 1º do art. 89 da Lei 9.099/1995, é facultada a imposição, pelo magistrado, de outras condições para a obtenção da suspensão condicional do processo, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, em estrita observância aos princípios da adequação e da proporcionalidade.*

*2. A prestação de serviços à comunidade pode ser proposta como condição à suspensão do processo pelo Ministério Público e fixada pelo magistrado, nos termos do artigo 89, § 2º, da Lei 9.099/1995.*

*(...)*

*3. Recurso improvido.*

*(STJ, RHC n. 37785-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 03.09.13)*

**Do caso dos autos.** Consta dos autos que o paciente foi denunciado pelo art. 171, § 3º, do Código Penal (fls. 18/20) e, após o recebimento da denúncia (fl. 21/21v.), foi proposta a suspensão condicional do processo pelo Ministério Público Federal (fls. 22/24), aceita pela defesa nos seguintes termos:

*Iniciados os trabalhos, preliminarmente foi pedida e dada a palavra à DPU, sendo por esta dito: MMª. Juíza, a Defesa entende que a fixação de prestação pecuniária ou prestação de serviços à comunidade como condição da suspensão do processo é ilegítima. Isso porque, referidas condições configuram-se, em verdade, penas. Diante disso, a imposição de tais medidas sem a configuração da culpa implica em violação aos princípios constitucionais da presunção da inocência e da legalidade das penas. O entendimento aqui defendido encontra amparo na posição mais recente adotada pelo STF e pelo STJ. Requer, assim, sejam as condições já estabelecidas pelo MPF adequadas à dicção legal, qual seja, o parágrafo 1º do art. 89 da Lei n.9.099/95. Pela MMª. Juíza foi dito: INDEFIRO o pedido ora formulado pela DPU no sentido de excluir a condição de prestação pecuniária formulada pelo MPF. Isso porque, embora não conste expressamente do art. 89, § 1º, a referida prestação como condição da suspensão, o parágrafo 2º do mesmo artigo faculta ao Juízo estabelecer outras condições, adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. Assim considerando a natureza do fato ora tratado e a ausência de provas sobre a impossibilidade do denunciado em arcar com a prestação pecuniária, mantenho a condição, não me opondo à redução do valor de fls. 121/122, caso haja concordância entre as partes. Apresentada a proposta de suspensão condicional do processo ao denunciado, bem como ao seu defensor presente, foi pela Defesa requerida a diminuição do valor da prestação pecuniária para o valor de R\$ 1.000,00 reais, em dez prestações mensais. Pelo membro do MPF foi dito que concordava com a redução, ora requerida pela Defesa.*

*Assim, apresentada a proposta com a redução da prestação pecuniária conforme acima requerido, houve concordância. (fls. 25/26)*

Não se verifica, em sede de cognição sumária, constrangimento ilegal a sanar.

Conforme se observa do termo da audiência na qual foi proposta a suspensão condicional do processo, as condições foram debatidas pelas partes, sendo fixada a prestação pecuniária em dez parcelas mensais de R\$ 100,00 (cem reais), tal como requerido pela defesa e aceita pela acusação, foi homologado o acordo pela autoridade impetrada.

Em que pese os argumentos e a jurisprudência colacionada pela impetrante, não há óbice legal à imposição da prestação pecuniária como condição para a suspensão condicional do processo.

Note-se que o paciente foi denunciado pelo delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, que prevê pena de 1 (um) a 5 (cinco) anos de reclusão, não se mostrando excessiva, por essa razão, a imposição de prestação pecuniária de R\$

1.000,00 (um mil reais), em dez parcelas mensais de R\$ 100,00 cada.

Ademais, não logrou a impetrante fazer prova da inadequação da medida ou da impossibilidade de o paciente cumprir as condições impostas para a concessão do benefício.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0003532-35.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003532-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ANTONIO CARLOS ALVES ARRUDA reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00011995520154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada pela Defensoria Pública da União em favor de ANTONIO CARLOS ALVES ARRUDA contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS.

Consta dos autos que o paciente teria sido preso em flagrante delito em 15.01.2015, sob a acusação da prática dos crimes previstos no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, da Lei n.º 11.343 /06, transportando 765,8kg (setecentos e sessenta e cinco quilos e oitocentos gramas) de maconha acondicionada em vários tabletes e escondidos no banco traseiro e caçamba do veículo. O entorpecente foi adquirido no Paraguai até a cidade de Goiânia/GO, quando o paciente foi abordado por policiais rodoviários federais próximo a Campo Grande/MS. (fls. 38/40).

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Sustenta a impetrante, em síntese, que não estarão presentes os requisitos da prisão cautelar, restando configurado, portanto, flagrante constrangimento ilegal passível de ser combatido por este *mandamus*, máxime quando a prisão se fundamenta com base na gravidade abstrata do delito.

Aduz, ainda, que a prisão cautelar é medida excepcionalíssima, bem como que o paciente é primário, tem ocupação lícita e residência fixa, o que demonstra que sua liberdade não prejudicará a ordem pública, ou a instrução criminal, nem mesmo a aplicação da lei penal.

Requer a concessão de liminar para o fim de revogar a prisão e, no mérito, a concessão da ordem para este fim.

A inicial veio instruída com os documentos de fls.07/70.

É o relatório.

Como cedição, a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

Sob esse prisma, passo a analisar as alegações da impetrante.

A decisão que converteu o flagrante do paciente em custódia preventiva encontra-se motivada, pois aponta a expressiva quantidade do entorpecente conhecido como maconha apreendida (765,8kg), o que demonstra a materialidade dos crimes e indícios de autoria.

A decisão que negou a revogação da prisão preventiva está assim fundamentada:

(...)

1) *O pedido de revogação da prisão preventiva formulado pelo acusado não merece prosperar, já que todos os pressupostos e requisitos autorizadores daquela medida mantem-se hígidos, tal como no momento em que proferido o decisum de fls. 26/27 dos autos nº 0000685-05.2015.403.6000.*

*Inicialmente, quanto ao fumus delicti comissi, consistente na prova da materialidade e nos indícios de autoria,*

constatam-se a prisão em flagrante do acusado, em tese, transportando de 765,8 kg (setecentos e sessenta e cinco quilos e oitocentos gramas) de maconha, e o laudo do exame toxicológico atestando que o produto apreendido era, de fato, maconha (fls. 12/14 e 17/19).

Enfatizo que tais conclusões são decorrentes de um juízo de cognição sumária, pendentes ainda de apuração e confirmação sob o crivo do contraditório, oportunidade em que as partes terão direito à ampla produção probatória.

De todo modo, nesta fase processual, vislumbro presente indício suficiente de autoria.

No que tange ao periculum libertatis, consubstanciado em um dos quatro requisitos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal, vislumbro que a necessidade da custódia cautelar do requerente para fins de garantia da ordem pública permanece intacta.

Pondero que o tráfico de drogas revela-se um negócio extremamente rentável, principalmente nos casos em que o agente está envolvido com as etapas precedentes à distribuição ao consumidor final, na qual as quantidades de droga e volume de dinheiro movimentado são bastante significativos, o que indica sua maior propensão à reiteração da conduta (até mesmo para compensar as perdas decorrentes da apreensão da droga).

Demais disso, a apreensão de tão significativa quantidade de maconha (765 quilos) demonstra a potencial ligação do flagrado com uma estrutura estável e bem montada para a traficância de drogas, descartando por completo uma empreitada aventureira ou impensada.

Portanto, ao contrário do que sugerido pelo postulante, não foi a gravidade abstrata do delito a ele imputado que justificou a sua manutenção em cárcere, mas sim a gravidade concreta daquele.

Aliás, o requerente afirma que não constituiria perigo à ordem pública, exclusivamente por possuir ocupação lícita. Contudo, compulsando os autos, vislumbro que ele apenas demonstrou que possuía ocupação lícita até 16 de julho de 2014 (fls. 15/16), mas não que estava trabalhando no momento dos fatos cuja prática lhe é imputada nos autos da Comunicação de Prisão em Flagrante nº 0000685-05.2015.403.6000.

E mesmo que possuísse, de fato, ocupação lícita, isso não teria o condão de infirmar os motivos que ensejaram a decretação de sua custódia cautelar, consoante julgado que o próprio requerente colacionou em seu pedido (fls. 08/09).

Por conseguinte, forçoso concluir que, mantendo-se hígida a prisão preventiva do requerente, não há que se cogitar na aplicação de outras medidas cautelares, até mesmo em virtude de sua manifesta insuficiência para a proteção da ordem pública, ficando este pedido prejudicado.

Por todo o exposto, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva e de aplicação de outras medidas cautelares, porquanto presentes todos os pressupostos e requisitos para a decretação daquela medida. (...) (fls. 25/26

Verifica-se que a decretação da prisão preventiva se justifica para assegurar a garantia da ordem pública, tendo em vista a quantidade significativa do entorpecente apreendido, o seu modo de acondicionamento no veículo apreendido e o valor de R\$10.000,00 prometidos ao paciente para a realização da empreitada criminoso, demonstra a potencial ligação do paciente com uma organização estável voltada para a traficância.

Vê-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em elementos concretos que permitem afirmar a necessidade da contrição cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a grande quantidade de substância entorpecente apreendida (765,8kg).

No que se refere à relevância da natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida para a avaliação quanto à necessidade da prisão cautelar, também para a garantia da ordem pública, colaciono os seguintes julgados:

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCO TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. PRESENÇA. NEGATIVA DE AUTORIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. VEDAÇÃO LEGAL À LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

SEGREGAÇÃO TAMBÉM FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1(...)5.

Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade da conduta incriminada. 6. A natureza altamente lesiva e a quantidade do entorpecente capturado na posse do corréu e supostamente fornecido pelo recorrente - 10,295 kg (dez quilos, duzentos e noventa e cinco miligramas) de cocaína, distribuídos em 10 (dez) tabletes - e as circunstâncias em que se deram os fatos criminosos, bem demonstram a sua periculosidade social e a gravidade concreta dos delitos que lhe são imputados, autorizando a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem pública e social. 7. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia. 8. Recurso ordinário improvido.

*..EMEN:" (RHC 201300832091, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)  
..EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS.  
PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO . CUSTÓDIA LASTREADA NA GRANDE QUANTIDADE DE  
DROGA APREENDIDA (MAIS DE 100 KG DE MACONHA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.  
ILEGALIDADE INEXISTENTE. (...) 2. Na espécie, as instâncias ordinárias, ao manterem a segregação cautelar  
da paciente em razão da garantia da ordem pública, fizeram-no apoiadas na gravidade concreta do delito,  
evidenciada pela grande quantidade de droga apreendida (mais de 100 kg de maconha), que foi localizada em  
várias partes do veículo, a saber, no interior dos bancos, das portas, do para-choque e embaixo do piso.  
Ilegalidade inexistente. 3. Habeas corpus não conhecido. ..EMEN:(HC 201201800147, SEBASTIÃO REIS  
JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)*

Vislumbro também perigo à aplicação da lei penal, haja vista que, além do paciente não possuir domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, a fronteira dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do sul são bastante próximas, facilitando a evasão do distrito da culpa e impulsionando o paciente à reiterar na conduta criminosa. A declaração de fl. 19 em nada favorece o paciente, tendo em vista que o contrato de trabalho encerrou-se em julho de 2014 e, na época do delito, não consta que exercia ocupação lícita. Por fim, não há prova da residência fixa.

Com efeito, não prosperam as alegações do impetrante sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, uma vez que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS . IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)" (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Demonstra a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

Por todo o expandido, inegável que, tal como asseverou a autoridade impetrada, a custódia do paciente se impõe como forma de se garantir a ordem pública, razão pela qual, não vislumbrando o *fumus boni iuris* necessário à pretendida soltura.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001335-55.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : APARECIDA TEIXEIRA AMORIM

ADVOGADO : SP127842 LUIZ EDUARDO ZANCA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 0001335520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por APARECIDA TEIXEIRA AMORIM, contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que a condenou pela prática do delito previsto no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, à pena de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime aberto, e 12 dias multa, no valor de 1/30 do salário mínimo.

A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação pecuniária de 14 salários mínimos, que pode ser paga em 28 prestações mensais, iguais e sucessivas, em favor da União, e uma de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, a ser especificada pelo juízo da execução.

Consta na denúncia (fls. 258/262), em síntese, que a denunciada suprimiu IRPF, relativo aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, ao omitir informações relativas a rendimentos oriundos de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada dos anos 1999 a 2001, nas declarações enviadas à Receita Federal. O crédito tributário foi consolidado no valor de R\$ 371.032,48, em 12.01.2005.

A denúncia foi recebida em 24.02.2012 (fls. 263/verso).

Defesa preliminar às fls. 294/300, com rol de testemunhas.

Durante a instrução, foram ouvidas 1 testemunha de acusação e 2 de defesa (mídia de fl. 342), e dispensado o interrogatório da ré (fl. 337).

Alegações finais do MPF (fls. 344/350) e da defesa (fls. 366/371).

Foi proferida a sentença condenatória em 12.03.2014 (fls. 373/378), publicada na mesma data (fl. 379).

Apela a defesa (fls. 387/393) alegando, preliminarmente, a prescrição da pretensão punitiva, buscando a extinção da punibilidade. No mérito, pleiteia a absolvição, sustentando a insuficiência de provas.

Com as contrarrazões da acusação (fls. 395/401), vieram os autos a esta Egrégia Corte, tendo o Ministério Público Federal, representado pela exmo. Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior, opinado pelo reconhecimento da prescrição, deixando de ofertar parecer acerca da apelação (fls. 403/406).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A ré foi condenada pelo delito do artigo 1º, inc. I, da Lei nº 8.137/90 à pena base de 2 anos de reclusão e 10 dias multa, que restou majorada para 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em razão da continuidade delitiva.

A defesa pleiteia seja declarada a extinção da punibilidade, sob alegação de que decorreu lapso temporal superior a 8 anos, desde a data dos fatos no ano de 2000 até a sentença, proferida em 2014.

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, nos termos do § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Considerando a pena privativa de liberdade aplicada de 2 anos de reclusão, desconsiderada a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, o prazo prescricional a ser observado é de 4 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Pois bem, diversamente do raciocínio exposto na apelação, em regra, o marco inicial para a contagem da prescrição é o recebimento da denúncia, que ocorreu em 24.02.2012 (fls. 263/verso).

Verifica-se que, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória em 12.03.2014 (fl. 379), decorreu pouco mais de 2 anos, não se verificando a prescrição, nos moldes alegados pela defesa.

Contudo, procede a análise ministerial em seu parecer, uma vez que deve ser considerada, no caso, a redação do artigo 110 do Código Penal, antes da alteração dada ao § 1º pela Lei nº 12.234/2010.

É que os fatos são anteriores à alteração legislativa e deve ser aplicada a lei mais benéfica, nos moldes dos princípios que regem a matéria penal.

Para a análise em questão, consigno que o Supremo Tribunal Federal assentou que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição (Súmula Vinculante nº 24).

Verifica-se dos autos que o débito tributário, objeto da presente ação penal, não foi objeto de impugnação perante a autoridade administrativa, tendo sido declarada a revelia da contribuinte em 12.01.2005, conforme termo de revelia de fl. 164, de modo que, a partir desse momento foi esgotada a via administrativa, com envio para inscrição em dívida ativa, devendo ser considerada como a data da constituição definitiva do crédito, e o marco para a contagem do prazo prescricional.

E entre esta data, 12.01.2005, e o recebimento da denúncia em 24.02.2012 (fls. 263/verso), decorreram mais de 7 anos, restando ultrapassado o prazo prescricional.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 4 anos, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade da acusada, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da

punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro, de ofício, **EXTINTA A PUNIBILIDADE** da ré pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto no artigo 109, inciso V, do mesmo diploma. **Prejudicado o apelo da defesa.**

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014384-88.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALVARO MIGUEL RESTAINO  
ADVOGADO : SP231755 EVERTON MOREIRA SEGURO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : VIRGILIO CESAR BRAZ  
No. ORIG. : 00143848820054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de apelação criminal interposta por Álvaro Miguel Restaino contra a sentença que o condenou a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 64 (sessenta e quatro) dias-multa, valor unitário de 2 (duas) vezes o salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito do art. 168-A, § 1º, I, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 100 (cem) salários mínimos, a ser realizada na forma definida na sentença, e em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser definida pelo Juízo da Execução. Concedeu-se o direito de recorrer em liberdade. Condenou-se o acusado ao pagamento das custas processuais (fls. 761/775).

As fls. 819/823, o acusado informa que a contribuinte "Grande Hotel Serra Negra Ltda." aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, razão pela qual restou suspensa a execução fiscal relativa ao crédito tributário objeto da denúncia, em decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Serra Negra nos Autos n. 000613-45.2004.8.26.0595 (cfr. fl. 880). Pleiteia a expedição de ofício ao Juízo da 2ª Vara de Serra Negra e ao Comitê Gestor do Refis ou à Receita Federal requerendo esclarecimentos acerca do cumprimento das condições do parcelamento, bem como pugna pela suspensão do presente feito até a conclusão do pagamento e extinção da punibilidade.

#### **Decido.**

Oficie-se à Procuradoria da fazenda Nacional solicitando-lhe informações atualizadas sobre o crédito objeto da denúncia (NFLD n. 35.714.076-1), no prazo de 10 (dez) dias, encaminhando-se cópia desta.

Com a resposta, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

2014.03.00.032473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : RITA DE CASSIA KELIN DANELUZ NAKANO  
: EDSON A TRINDADE  
PACIENTE : RITA CRISTINA NAKANO reu preso  
ADVOGADO : SP182642 RITA DE CASSIA KLEIN DANELUZ NAKANO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOAQUIM ESMERALDO DA SILVA  
: BENEVAL PINTO  
: PAULA CECILIA CERCAL  
: KHAIO EDUARDO SAMOGIN  
: ANA LUCIA ROSA  
: PAULO HENRIQUE NUNES DA SILVA  
: ADRIANA SILVESTRE DA SILVA  
: CLEONICE DOS SANTOS SILVA  
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA  
: WILLIAM DE OLIVEIRA COSTA  
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO  
: ADRIANO ESTEVAO SARTI MOURAO  
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO  
: ROSEMEIRE DE JESUS PIRES COSTA  
: RENATA PERETO  
: DEBORA RODRIGUES CRUZ  
No. ORIG. : 00108387320144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rita de Cassia Kelin Daneluz Nakano e Edson A. Trindade em favor de **Rita Cristina Nakano**, por meio do qual objetivam a extensão à paciente do benefício de liberdade provisória concedido à corré Renata Pereto, pelo Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, no feito nº 0010837-88.2014.403.6181.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a paciente **Rita Cristina Nakano** encontra-se em situação idêntica à da corré Renata Pereto, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de liberdade provisória.

O presente *habeas corpus* foi impetrado no dia 23.12.2014 e, em regime de plantão, a liminar foi indeferida haja vista a inexistência de cópia da decisão que teria concedido liberdade provisória à corré Renata Pereto (fls. 144).

Em seguida, os impetrantes apresentaram memoriais, com cópia da decisão que indeferiu o pedido de extensão do benefício à paciente, em primeiro grau e da decisão que concedeu liberdade provisória ao corré Adriano Estevão Sarti Mourão (fls. 145/164).

Com efeito, a questão relativa à manutenção da prisão preventiva da paciente **Rita Cristina Nakano** foi objeto de análise pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região que, em **19.01.2015**, nos autos do *habeas corpus* nº 0028319-65.2014.403.0000, por unanimidade, denegou a ordem, conforme transcrevo a seguir:

*"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Rita de Cassia Kelin Daneluz Nakano e Edson A. Trindade em favor de Rita Cristina Nakano por meio do qual objetivam a concessão de liberdade provisória à paciente no feito nº 0010838-73.2014.403.6181, que tramita perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP*

e apura a prática dos delitos descritos no artigo 2º, caput, da Lei nº 12.850/13 e artigo 155, parágrafo 4º, inciso II, do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

a) a decisão que converteu a prisão temporária em preventiva não está fundamentada em elementos concretos acerca da participação efetiva da paciente no suposto delito, mas em meras suposições.

b) a absoluta necessidade da segregação cautelar da paciente não foi demonstrada nos autos.

c) a paciente tem residência fixa, é pensionista do INSS e não irá tumultuar a ordem pública ou causar embaraços à instrução criminal ou mesmo furtar-se à aplicação da lei penal.

d) a denúncia oferecida contra a paciente é genérica e tem como base apenas uma ligação telefônica interceptada.

e) o suposto delito não envolve violência ou grave ameaça, razão pela qual a prisão preventiva deve ser substituída por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 177/179.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 187/188.

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem às fls. 298/312.

É o relatório.

Narra a inicial acusatória que a partir do monitoramento telefônico dos envolvidos, a autoridade policial constatou a existência de uma organização criminosa, especializada na prática de furto mediante fraude, em detrimento da Caixa Econômica Federal e outras instituições financeiras.

De acordo com a denúncia, a fraude utilizada pelo grupo era realizada com a retenção do cartão do cliente do banco, por meio de um dispositivo previamente instalado no caixa eletrônico, conhecido popularmente como "boquinha". No mesmo caixa eletrônico, o grupo criminoso colava um adesivo com um número 0800 supostamente pertencente à instituição bancária, no entanto, o número era falso e pertencia à organização criminosa, que mantinha uma falsa URA - Unidade de Resposta Audível.

Com o cartão retido, o cliente ligava para o número que constava no adesivo colado no caixa eletrônico, mas na verdade entrava em contato com a falsa URA e com um dos integrantes da organização criminosa. Dessa forma, o grupo conseguia obter todos os dados dos clientes e senhas dos cartões.

Em seguida, após o cliente sair do caixa, outro membro da organização criminosa retirava o cartão do dispositivo e de posse deste e dos dados obtidos, passava a realizar saques e compras.

Segundo a exordial, foi possível identificar que o grupo atuava de forma coordenada, com divisão de tarefas, embora muitos efetuassem mais de uma tarefa, especialmente o uso dos cartões, que era realizado por quase todos, com o fim de ratear o proveito dos crimes.

Relata a denúncia que uma parte dos integrantes é responsável pelo "serviço de rua", pela abordagem dos clientes e obtenção dos cartões. A eles incumbia instalar os dispositivos para retenção dos cartões, convencer o cliente a ligar para a falsa URA e recolher o cartão retido. Nesta categoria está incluída a paciente **Rita Cristina Nakano**.

Com relação à paciente, consta da denúncia que:

"(...) **Rita** participava da organização atuando especificamente na retenção e uso dos cartões.

Foi captada conversa em que Rita relata para Débora que recebeu informações de um funcionário do Banco do Brasil a respeito de como destravar um cartão em caso de fraude, sendo que ambas se mostram ansiosas para utilizar tal informação nos golpes." (fls. 105)

Ao contrário do que alegam os impetrantes a inicial acusatória relata a existência de outros áudios que demonstram a participação da paciente na organização criminosa: "(...) diversas oportunidades em que Rita recebe de Cleonice dados e senhas de vítimas, possibilitando a utilização dos cartões." (fls. 105 verso).

A busca e apreensão realizada na residência da paciente confirmam seu envolvimento nos crimes. Foram apreendidos: cartões de débito/crédito em nome de terceiros e 01 máquina de cartão de crédito. (fls. 105 verso).

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, as decisões proferidas pela d. magistrada de primeiro grau que determinaram a manutenção da prisão preventiva da paciente não padecem de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.

Os indícios de autoria do crime estão suficientemente delineados nos autos. As inúmeras conversas interceptadas dão conta de que a paciente integrava a organização criminosa que furtava, mediante fraude, valores pertencentes a clientes de diversas instituições financeiras, dentre elas a Caixa Econômica Federal.

Os indícios de materialidade estão comprovados pela máquina de cartão e cartões de crédito/débito de terceiros apreendidos no endereço da paciente.

Do mesmo modo, a manutenção da ordem pública abalada com os crimes efetivados pela organização criminosa, justifica a manutenção da custódia cautelar. O enorme transtorno causado às vítimas da fraude efetivada pelo grupo, além do prejuízo material causado às instituições financeiras, aliados às circunstâncias da execução de toda a cadeia que constitui a fraude, evidencia a periculosidade da organização e da paciente e revela a

necessidade da manutenção da prisão.

Consta dos autos, ainda, a informação de que a paciente **Rita** é egressa do Centro de Detenção Provisória de Bangu 8, no Rio de Janeiro desde o mês de março de 2014 (fls. 19). Segundo o Parquet Federal, a paciente foi presa em flagrante no Rio de Janeiro pela prática de delitos assemelhados aos tratados nestes autos. (fls. 154). Referido fato indica que a paciente se dedica à prática reiterada do mesmo delito e tem personalidade voltada para o crime, o que corrobora a necessidade da manutenção da prisão preventiva para garantir eventual aplicação da lei penal e evitar que volte a delinquir.

Ressalte-se que o fato de ter praticado delitos em diferentes Estados da Federação indica, ainda, a grande possibilidade de fuga do distrito da culpa, no caso de eventual liberdade, razão pela qual deve ser mantida a prisão também por conveniência da instrução criminal.

Por outro lado, as condições favoráveis da paciente (residência fixa e trabalho lícito), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011).

Por fim, tendo em vista a presença dos pressupostos que determinam a prisão preventiva, não se mostra adequada a substituição pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, sendo necessária a manutenção da prisão, conforme dispõe o artigo 282, inciso II c.c. o parágrafo 6º do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, **denego a ordem.**

É o voto."

É importante observar que as decisões que concederam liberdade provisória aos corréus Renata Pereto, Adriana Silvestre da Silva e Adriano Estevão Sarti Mourão foram proferidas pela magistrada de primeiro grau em 17.12.2014 e 19.12.2014. Sendo que o pedido de extensão do benefício à paciente **Rita Cristina Nakano** foi requerido em plantão judiciário no dia 29.12.2014, em primeiro grau, tendo sido indeferido pelo juiz plantonista que entendeu não ser o caso de apreciação em plantão. Em 13.01.2015 o pedido foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau. Referidas informações e cópias das decisões foram encaminhadas pela autoridade impetrada nos autos do referido *habeas corpus* nº 0028319-65.2014.403.0000.

Portanto, a decisão de manter a prisão cautelar da paciente pela Quinta Turma deste Tribunal, quando do julgamento do aludido *habeas corpus* nº 0028319-65.2014.403.0000, em 19.01.2015, ocorreu posteriormente às decisões que concederam liberdade provisória a alguns réus e da decisão que indeferiu o pedido de extensão do benefício à paciente. Sendo que tais decisões constavam do feito e puderam ser apreciadas pela Turma, quando do julgamento do *writ*.

Assim, considerando se tratar de reiteração de pedido em pequeno lapso temporal e, não havendo sido demonstrada pelos impetrantes a existência fato novo, posterior ao acórdão de 19.01.2015, que justificasse nova análise da questão relativa à prisão da paciente **Rita Cristina Nakano**, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus**, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001645-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : PAULO APARECIDO DA COSTA  
PACIENTE : CLEONICE DOS SANTOS SILVA reu preso  
: TATIANE DOS SANTOS DA SILVA reu preso

ADVOGADO : SP095955 PAULO APARECIDO DA COSTA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : KHAIO EDUARDO SAMOGIN  
: ANA LUCIA ROSA  
: MARISA APARECIDA PIAGENTINO CARVALHO  
: ESTEVAO JOSE LOPES MOURAO  
: RENATA PERETO  
No. ORIG. : 00108378820144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Cleonice dos Santos Silva e Tatiane dos Santos da Silva** contra a decisão de fls. 123/126, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* por se tratar de reiteração de pedidos em pequeno lapso temporal.

As embargantes alegam, em síntese, que o objeto principal do presente *habeas corpus* é a extensão dos benefícios da liberdade provisória concedida aos corréus pelo Juízo de primeiro grau, sendo o excesso de prazo para o término da instrução criminal, a tese secundária. Afirmam que a extensão do benefício às pacientes foi negada em primeira instância e não apreciada por esta e. Corte, o que caracteriza omissão.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

No caso dos autos a questão da manutenção da prisão preventiva das pacientes foi apreciada por esta e. Corte, quando do julgamento do *habeas corpus* nº 0029161-45.2014.403.0000, em 19.01.2015. Nesta data, a Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, por unanimidade, manter a prisão cautelar das pacientes **Cleonice dos Santos Silva e Tatiane dos Santos da Silva**.

É importante observar que as decisões que concederam liberdade provisória aos corréus Renata Pereto, Adriana Silvestre da Silva e Adriano Estevão Sarti Mourão foram proferidas pela magistrada de primeiro grau em 17.12.2014 e 19.12.2014. Sendo que o pedido de extensão do benefício às pacientes foi indeferido pelo Juízo "a quo" em 13.01.2015.

Portanto, a decisão de manter a prisão cautelar das pacientes pela Quinta Turma deste Tribunal, quando do julgamento do *habeas corpus* nº 0029161-45.2014.403.0000, em 19.01.2015, ocorreu posteriormente às decisões que concederam liberdade provisória a alguns réus em primeiro grau.

Assim, tendo em vista a ausência de qualquer fato novo, posterior ao acórdão de 19.01.2015, que justificasse nova análise da questão relativa à prisão das pacientes, foi proferida decisão por este Relator no sentido de indeferimento liminar do *habeas corpus*.

Por esses fundamentos, **nego provimento aos embargos de declaração**, haja vista a inexistência da alegada omissão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal Relator

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016918-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA  
: EDUARDO SOUSA MACIEL  
: ANDRE MAGRINI BASSO  
: JEAN HENRIQUE FERNANDES  
PACIENTE : VERA LUCIA USSIFATTI ALVARENGA  
ADVOGADO : SP249766 DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00004384020144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Dinovan Dumas de Oliveira e outros em favor de **Vera Lucia Ussifatti Alvarenga**, por meio do qual objetivam a nulidade da decisão que afastou a absolvição sumária da paciente, na ação penal nº 0000438-40.2014.4.03.6103, que tramita perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. artigo 71 do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a decisão que afastou a absolvição sumária não analisou todos os argumentos defensivos, o que afronta o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Aduzem que o Juízo "*a quo*" não afirmou, com base em elementos concretos, se realmente há justa causa para a ação penal, haja vista a atipicidade da conduta atribuída à paciente.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 108/109.

[Tab]

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 122.

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem às fls. 125/127.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de primeiro grau verifica-se que em 02/02/2015 foi proferida sentença nos autos principais, que julgou procedente o pedido formulado na denúncia para condenar a paciente **Vera Lúcia Ussifatti Alvarenga**, como incurso nas sanções do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c o artigo 71 do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **03 (três) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão**, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, além do pagamento de 18 (dezoito) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e ao pagamento de 30 (trinta) salários mínimos.

Assim, uma vez proferida sentença nos autos principais fica superada a alegada nulidade da decisão que analisou a resposta à acusação e afastou a absolvição sumária da paciente, haja vista que na sentença condenatória, o magistrado "*a quo*" afastou de forma definitiva qualquer possibilidade de atipicidade da conduta e de absolvição da paciente.

Nesse sentido a jurisprudência:

*STJ - HABEAS CORPUS - 220648 - Relator(a) LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DATA: 04/09/2013 - EMEN: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O DO PRETÓRIO EXCELSO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO QUE REJEITA AS TESES DEFENSIVAS APRESENTADAS NA FORMA DO ART. 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MOTIVAÇÃO SUCINTA. VÍCIO INEXISTENTE. PRECEDENTES. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. JUÍZO EXAURIENTE DAS TESES DEFENSIVAS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO WRIT. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.*

*(...) 3. Este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, não sendo a hipótese de absolvição sumária do acusado, a manifestação do magistrado processante não precisa ser exaustiva, sob pena de antecipação prematura de um juízo meritório que deve ser naturalmente realizado ao término da instrução criminal, em estrita observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.*

*4. Na espécie, o Juízo de primeira instância, após analisar a resposta à acusação oferecida pelo Paciente, examinou, ainda que de modo conciso, as arguições apresentadas, concluindo por determinar o prosseguimento da ação penal. Nesse contexto, não se verifica a nulidade apontada.*

*5. Conforme entendimento deste Tribunal Superior, eventual ausência de fundamentação da decisão que recebe a denúncia fica superada pela superveniência de sentença condenatória. Essa orientação aplica-se, mutatis mutandis, quanto à análise das teses defensivas apresentadas na fase do art. 396-A do Código de Processo Penal.*

*6. Isso porque na sentença condenatória emite-se um juízo definitivo a respeito de eventuais causas de absolvição sumária do acusado, suscitadas pela defesa, nos termos do art. 397 do Código de Processo Penal.*

*7. Ordem de habeas corpus não conhecida.*

Por esses fundamentos, **julgo prejudicado o habeas corpus**, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 12856/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0658190-77.1984.4.03.6100/SP

90.03.038883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : REXROTH HIDRAULICA LTDA  
ADVOGADO : SP298169 RICARDO CRISTIANO BUOSO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00.06.58190-0 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EXECUÇÃO DO JULGADO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A EXECUÇÃO (ART. 794, III). PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO DO PEDIDO AO PROVIMENTO JURISDICIONAL.**

1. Discute-se nos presentes autos a ocorrência ou não da prescrição do direito à execução do crédito, em segundo plano, tal como reconhecido na ação de conhecimento, em face do pedido formulado pela Exequente-recorrente de extinção da execução pela renúncia ao crédito, na forma do artigo 794, inciso III, do C.P.C.

2. A sentença proferida veio fundamentada na prescrição do direito à execução judicial, pois, de fato, o crédito se encontrava prescrito na esfera judicial e não se poderia executar qualquer verba nos autos.

3. Como se depreende da instrução levada a efeito, depois de transitado o comando proferido na ação de conhecimento, em primeira instância as partes foram instadas a se manifestarem em 08 de setembro de 1997 (por meio de publicação na imprensa oficial ocorrida em 06/10/1997) para requererem o que de direito, na fase processual que se iniciava. Em 14 de maio de 2010, a recorrente requereu a desistência da execução, nos moldes do artigo 794, III, do Código de Processo Civil.

4. Sob os dois ângulos analisados, fundamentação da sentença em face do pedido formulado pela parte, pondere-se que a sentença não se mostra nula, a partir do momento em que houve a prescrição do direito à execução do crédito judicialmente, cujo reconhecimento, por ser matéria de ordem pública, poderia ser feita de ofício pelo Juízo, especialmente porque assim autoriza a lei processual. Não se pode, conforme pleiteia o recorrente, proferir um provimento declarando não ter havido a prescrição do crédito, porque o mesmo deu início à repetição administrativamente no ano de 1999.

5. Embora correta a sentença fundada na prescrição do direito a execução judicial do crédito, caso mantida sob este fundamento poderia haver interpretação equivocada pela Administração Pública, porquanto a declaração de prescrição poderia ser compreendida como a do crédito na esfera administrativa também, o que surtiria graves transtornos ao exequente-recorrente, considerando que o pedido foi de desistência da execução pela renúncia ao crédito, o que abrange, igualmente, todos os consectários legais.

6. Nada obsta que o feito seja extinto, tendo como fundamento a renúncia ao direito de execução do crédito, conforme exigência administrativa para a obtenção da repetição do indébito, naquela esfera, adequando o pedido e o provimento jurisdicional buscado, em prestígio ao princípio da adstrição.

7. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Exequente reformando a r. sentença para homologar o pedido de desistência da execução, nos termos do artigo 794, III, do Código de Processo Civil (principal e consectários legais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035678-48.1991.4.03.9999/SP

91.03.035678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ROGERIO AFONSO PASCHOAL  
ADVOGADO : SP010630 WILSON MARQUES DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARACATUBA SP  
No. ORIG. : 88.00.00000-4 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. VALOR DA DÍVIDA INFERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO PELO ART. 34 DA LEI 6.830/80. DUPLAA CONDENAÇÃO INOCORRÊNCIA.

- 1.[Tab]A Fazenda Nacional discute na presente ação a legitimidade da execução da verba honorária que lhe foi imposta, decorrente da procedência dos Embargos à Execução opostos pelo Devedor.
- 2.[Tab]Com o advento do Decreto-Lei n. 1893/81 e antes de ser proferida sentença nos Embargos, o executado, ora recorrido, requereu fosse feito o cálculo do crédito, para posterior pagamento, com os benefícios estatuídos por referido ordenamento.
- 3.[Tab]Ante o pagamento da dívida fiscal a Fazenda Nacional requereu o arquivamento do feito, tendo o MM Juízo a quo extinto o feito, que, sem recurso das partes, transitou em julgado.
- 4.[Tab]Posteriormente ao trânsito em julgado, A Fazenda Nacional procedeu à imputação proporcional do valor controvertido em renda da União Federal e apurou a existência de saldo devedor remanescente, correspondente a correção monetária do trimestre de 1974. Assim foi requerido o prosseguimento do feito, com penhora de bens, cujo auto se encontra juntado na Execução Fiscal anteriormente extinta.
- 5.[Tab]Inconformado o devedor ingressou com novos Embargos à Execução, sustentando a ocorrência do pagamento integral do débito. Os Embargos do Devedor foram processados e nova sentença foi proferida, julgando-os procedentes, para reconhecer que a cobrança do saldo devedor era indevida, com a condenação da União ao pagamento da verba honorária, fixada em 20% do valor do débito cobrado, tendo sido certificado o trânsito em julgado desta sentença.
- 6.[Tab]Supostamente com o trânsito em julgado determinou-se a remessa para a Contadoria para que se fizesse os cálculos de liquidação (f. 30 e 56), apurado o débito em Cz\$337,34, com concordância das partes, a qual foi homologada às f. 32 verso e 58.
- 7.[Tab]Inicialmente, não se vislumbra qualquer nulidade nas sentenças proferidas, eis que de todas foram intimadas pessoalmente a Fazenda Nacional, na pessoa do Ministério Público à época. Precedentes.
- 8.[Tab]A liquidação do crédito se deu sem ônus para qualquer das partes. Entretanto, com o ajuizamento dos Embargos do Devedor, agora por força da continuidade da execução para a cobrança do débito remanescente, culminou por conferir o direito à sucumbência ao vencedor em razão do princípio da causalidade.
- 9.[Tab]Quanto à necessária remessa de ofício da sentença proferida no Apenso II, Embargos do Devedor, que resultou num débito contra a Fazenda Nacional de Cz\$337,34, cujo valor atualizado monetariamente (IPCA-E - 10/1986 a 11/2014) atualmente implica em R\$190,46 (cento e noventa reais e quarenta e seis centavos), verifico que aquela não se encontra sujeita ao duplo grau de jurisdição. De forma que, o recurso dirigido a este E. Tribunal encontra-se em desconformidade com o disciplinado no artigo 34 da Lei das Execuções Fiscais (lei n. 6.830/80). Precedentes.
- 10.[Tab]No que tange à suposta dupla condenação não assiste, igualmente, razão à União Federal. Não ocorreu duplicidade de condenação, a proferida nos autos do segundo Embargos a Execução (637/76) vincula-se à continuidade indevida da execução fiscal já extinta, enquanto a outra condenação vincula-se à derrota da Fazenda Nacional neste feito, em que é Embargante, pois se insurge contra a sentença anterior, tendo perdido em ambos os pleitos.
- 11.[Tab]Apelação não conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013949-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : NOVA ERA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RS030654 CARLOS ROBERTO KIRCHHOF  
: RS066408 FABIANA OKCHSTEIN KELBERT

#### EMENTA

PROCESSUAL. SENTENÇA EXTINTIVA. ADMINISTRATIVO. DIREITOS ANTIDUMPING. ALHO. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PERDIMENTO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LEVANTAMENTO DO VALOR DEPOSITADO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO.

- 1.[Tab]Discute-se o direito à liberação de mercadorias importadas sem o pagamento da sobretaxa antidumping, tendo como fundamento a inaplicabilidade da Resolução nº 41/2001-CAMEX, a qual, encerrando a investigação de revisão de direitos antidumping, fixou uma sobretaxa de US\$0,48/kg (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma) sobre as importações de alhos frescos ou refrigerados, originários da República Popular da China.
- 2.[Tab]Questiona a União, inicialmente, a legitimidade do depósito efetuado à disposição do juízo, pleiteando, em diligência, que se comprove a efetividade desse depósito, ao argumento que não existem provas nesse sentido, excetuado o documento de f. 421, extrato emitido pela CEF. A diligência é dispensável, referido documento faz prova plena do depósito.
- 3.[Tab]Embora a União aluda à prova do depósito nos autos, na petição de f. 919/925, antes da prolação da sentença, o faz apenas sobre sua incorreção, dizendo estar em desconformidade com o determinado na lei 9.703, de 17 de novembro de 1998, não solicitando qualquer correção à época perante o juízo competente a fazê-lo, não podendo agora, em sede recursal, solicitar diligências sobre a correção dos valores depositados, pois precluso o seu direito nesse sentido.
- 4.[Tab]Constata-se, diante dos limites postos pela inicial, ter-se fixado como causa de pedir o afastamento da Resolução nº 41/2001-CAMEX, que a sentença de primeiro grau não enfrentou, acatando questões supervenientes ocorridas no curso da instrução na forma do artigo 462 do C.P.C.
- 5.[Tab]Por ocasião da prolação da sentença, embora não se tenha alterado a causa petendi, questões supervenientes atingiram o direito em controvérsia. O estado de fato apresentado inicialmente na lide se alterou, por provocação do próprio réu, que, agindo em paralelo, adotou providências capazes de extinguir o pedido formulado inicialmente, como autorizado pelo artigo 462 do C.P.C.
- 6.[Tab]A própria legislação define o que vem a ser dumping "introdução de um bem no mercado doméstico ..... a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais."
- 7.[Tab]Discutia-se o direito ao não pagamento da sobretaxa dos direitos antidumping, incidentes sobre o alho importado da China, entretanto, embora depositado nos autos o valor destinado a continuidade da controvérsia, ser devido ou não tal encargo, a União Federal por iniciativa própria tornou inexecutável o desembaraço aduaneiro do bem, ou seja, a sua introdução no mercado interno. Promoveu todas as medidas recursais tendentes a não liberação da mercadoria, procedeu a investigações ligadas ao importador e finalmente decretou o perdimento do bem, situação que ensejou a extinção do feito, por não restar qualquer outra alternativa ao julgamento do mérito da lide.
- 8.[Tab]A não liberação dos valores a favor do autor da ação seria promover-lhe uma dupla penalização, considerando que, não obstante seus esforços, não obteve êxito na liberação da mercadoria; não houve a nacionalização do bem para que houvesse referida exigência, diante do perdimento administrativo declarado no curso desta demanda, ainda, porque parte se tornou imprestável ao consumo e, por fim, por não ser os direitos antidumping objeto de discussão distinta da sanção aplicada administrativamente.
- 9.[Tab]A leitura do artigo 696 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de Dezembro de 2002) nos confere esta interpretação, por não haver na hipótese qualquer ameaça à indústria doméstica para a sua exigibilidade, porquanto a importação não se concluiu.
- 10.[Tab]A conversão do depósito judicial em renda da União, tal como pretende a União, equivaleria a promover verdadeira execução nos presentes autos, sem a existência de efetiva condenação, o que evidentemente não é possível, considerando a extinção do feito sem resolução de mérito.
- 11.[Tab]Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027150-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LIDIA PRATAVIEIRA ROMAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP051578 JOSE GOMES NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00271505220094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ANISTIA POLÍTICA. ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, ARTIGO 8º. FALTA DE PROVA DAS ALEGAÇÕES INICIAIS. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/32, ARTIGO 1º. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1 - A autora não logrou comprovar as alegações formuladas na inicial, tampouco os requisitos previstos no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de modo a assegurar a imprescritibilidade de sua pretensão.

2 - Trata-se, outrossim, de pretensão indenizatória oposta à Fazenda Pública e, nestes termos, submetida ao prazo prescricional de cinco anos inserto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que regula a prescrição de *"todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza"*, cujo termo a quo é definido pelo princípio universal da *actio nata*. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

3 - Os fatos reclamados pela autora ocorreram em 1977 e a ação somente foi ajuizada em 2009, restando a pretensão indenizatória fulminada pela prescrição.

4 - Provida a apelação da União. Prejudicada a apelação da autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da ré para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido inicial e inverter os ônus da sucumbência, ressaltando, nesse particular, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950. O apelo da autora resta prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001833-39.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MMZ COM/ REPRESENTACOES E ADMINISTRACOES DE COBRANCAS  
: LTDA  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00018333920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IPI. ALTERAÇÃO DA FORMA DE APURAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. DIVERGÊNCIA ENTRE A DCTF E OS LIVROS FISCAIS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. CND. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE PAGAMENTO OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.**

1. A questão submetida a julgamento versa sobre a extinção do crédito tributário relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativo ao 2º e 3º decêndios de março de 2008 e 1º decêndio de abril de 2008, em razão do pagamento, expedindo-se, via de consequência, a Certidão Negativa de Débitos (CND).
2. A sentença encontra-se devidamente fundamentada, expondo de forma suficiente os fundamentos pelos quais entendeu não prosperar o pedido de extinção do crédito tributário em comento. O fato de ter determinado à autoridade impetrada que promovesse as diligências necessárias para verificação da correção (ou não) das retificações levadas a efeito pela impetrante por via da DCTF, não torna a sentença extra petita, pois na realidade assegurou apenas que se realizasse uma etapa do procedimento que poderia levar à extinção do crédito tributário (pedido final), qual seja, o efetivo encontro de contas para verificação da exatidão do procedimento adotado pela impetrante, diante da impossibilidade de constatação, nestes autos, da correspondência entre os livros fiscais e as informações declaradas pela impetrante, bem assim quanto aos encargos incidentes por recolhimento a destempo. Preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação e por se configurar extra petita rejeitadas.
3. Não há falar em inadequação da via eleita, pois cabível o mandado de segurança na espécie, considerando pretender a impetrante a extinção do crédito tributário, sob a alegação de pagamento, com a consequente emissão da certidão negativa de débitos, cumprindo a ela demonstrar a existência do direito líquido e certo, trazendo prova pré-constituída dos fatos alegados na inicial. Caso não logre demonstrar a existência do direito invocado na inicial, será hipótese de denegação da segurança e não inadequação da via eleita, tal como defende a União. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.
4. Não prospera a preliminar relativa à decadência do direito à impetração, pois a compensação não se configura a questão central da discussão, mas sim a extinção do crédito tributário pelo pagamento, razão pela qual não há cogitar da contagem do prazo decadencial da data em que não homologado o pleito compensatório.
5. Colhe-se dos autos ter a impetrante declarado em DCTF o valor de R\$ R\$ 51.321,51, relativo ao IPI apurado na forma mensal, procedendo ao recolhimento do DARF respectivo. No entanto, percebendo o equívoco na apuração, vez que realizou de forma mensal e não decencial, solicitou a compensação do valor então recolhido (R\$ 51.321,51) com os valores devidos, desta vez na forma decencial. No entanto, deixou de apresentar a respectiva DCTF retificadora, o que fez com que o pedido de compensação restasse indeferido, porquanto a autoridade fiscal não possuía a informação acerca da alteração da forma de apuração do tributo. Portanto, nenhuma ilegalidade reside neste ponto, já que o indeferimento da compensação foi causado pela própria impetrante, ao não apresentar ao fisco a DCTF retificadora.
6. Com efeito, não há nos autos a demonstração da regularidade do procedimento adotado pela impetrante para alteração da apuração do IPI, ou seja, que a alteração da forma mensal para decencial corresponda ao constante de seus livros fiscais, consoante bem salientado pela sentença recorrida. Consigno que, após a prolação da sentença, em análise realizada pela autoridade impetrada em cumprimento à determinação judicial, constatou-se que efetivamente a forma de apuração decencial declarada pela impetrante, não correspondia ao constante de seus livros fiscais de IPI.
7. Impende considerar que tais informações somente vieram aos autos supervenientemente à prolação da sentença e, considerando que neste julgamento devemos nos ater aos termos desta, não merecem reparos os fundamentos em que se embasou o juízo a quo, pois de fato o pedido tal como formulado na inicial não pode ser atendido, já que a extinção do crédito tributário pelo pagamento na forma decencial, somente pode ser reconhecida se presente prova inequívoca do regular procedimento e recolhimento, o que não ocorreu na espécie, até porque afirma a autoridade impetrada que, ainda que se considerasse válido o pagamento realizado em 15/04/2008 (realizado na forma mensal) para extinguir o crédito tributário relativo aos 2º e 3º decêndios de março de 2008 e 1º decêndio de abril de 2008, seria devida multa e juros de mora devido pelo recolhimento extemporâneo, não sendo possível

atestar nestes autos a suficiência para quitação dos débitos apurados na forma decencial.

8. Percebe-se, portanto, uma sucessão de equívocos cometidos pela impetrante, pois inicialmente apurou o IPI de forma equivocada (mensal), depois alterou a periodicidade para decencial e pleiteou compensação sem entregar a respectiva DCTF retificadora, além de entregar a DCTF somente posteriormente ao indeferimento da compensação, sem que os dados nela constantes correspondessem à sua escrituração fiscal e, ainda, após a entrega da DCTF retificadora com a periodicidade decencial, apresentou outra retificadora voltando para a apuração mensal.

9. Ainda que evidenciada a intenção da impetrante em regularizar sua situação fiscal, o procedimento por ela dotado foi totalmente equivocado, causando-lhe os transtornos aqui reclamados, inclusive a negativa de obtenção da certidão de regularidade fiscal.

10. Na hipótese em análise, não ocorrem quaisquer das hipóteses legalmente previstas, devendo a impetrante regularizar a situação dos débitos de IPI e sua forma de apuração, mediante providências que a ela própria competem.

11. Conclui-se ter a sentença recorrida analisado com propriedade a questão, devendo ser mantida, diante da razoabilidade da solução adotada para deslinde da controvérsia.

12. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento às apelações e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34412/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304131-88.1995.4.03.6108/SP

1995.61.08.304131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RAYELLE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO PALEARI espolio  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
REPRESENTANTE : RODOLFO SOUZA LEO PALEARI  
APELADO(A) : MARIA HELENA DE SOUZA LEO PALEARI  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES  
No. ORIG. : 13041318819954036108 1 Vr BAURU/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face de **Rayelle Indústria e Comércio de Calçados Ltda.** e **Outros**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

No curso do procedimento recursal, a apelante requereu a desistência do recurso de apelação interposto, com fundamento na Portaria 294/10 (f. 391).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000635-04.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000635-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FLAVIO DA COSTA BRITTO NETO  
ADVOGADO : MS005535 IBRAHIM AYACH NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00006350420004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Flávio da Costa Britto Neto**, contra sentença que julgou improcedente o pedido em demanda de embargos à execução opostos em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, o embargante, ora apelante, desistiu do recurso em razão de pagamento do débito em discussão (f. 119-123).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Mantenho a condenação do embargante, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, conforme fixado na sentença.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-93.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ODAB REPRESENTACAO COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00086929320004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face de **Odab Representação Comercial Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

No curso do procedimento recursal, a apelante requereu a desistência do recurso de apelação interposto, com fundamento na Portaria 294/10 (f. 79).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE PUCHETTI FILHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP108792 RENATO ANDRE DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **José Puchetti Filho** contra a decisão de f. 177 que determinou a

juntada de procuração com poderes específicos para a desistência de recurso do mesmo nome encartado às f. 120-121.

Sustenta o embargante, em síntese, o seguinte:

a) dita exigência é despropositada porque, *in casu*, cuida "*de matéria eminentemente processual e não direito material*";

b) a "*cláusula ad iudicia, acrescida de poderes expressos para que o patrono apresente os recursos que entender pertinente, como é o caso da procuração colacionada aos autos*" dispensa aludidos poderes especiais para desistir do recurso;

c) não se cuida de desistência da ação tampouco de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mas mero pleito de desistência de recurso;

d) não havendo ainda julgamento do recurso, a desistência dele é consabida, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição; vale dizer, não podem ser opostos com vistas à revisão de decisão que, na óptica do embargante, entende equivocada.

Não obstante, recebo a reclamação como pedido de reconsideração da decisão.

A decisão de f. 177 vem assim descrita:

*"Trata-se de pedido de desistência dos embargos de declaração opostos por José Puchetti Filho em face do acórdão de f. 117, todavia o signatário de f. 174-175 não possui habilitação para tal (f. 9).*

*Assim, intime-se o advogado para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos, nos termos do art. 38, parte final, do Código de Processo Civil, sob pena de prosseguimento do feito."*

Com efeito, não há qualquer dificuldade na interpretação e alcance do artigo 38 do Código de Processo Civil. Veja-se:

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, **desistir**, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso."* Grifei.

Registre-se que o legislador ao ressaltar alguns atos de outros teve o cuidado de antever e, por conseguinte, impedir, caso não observadas as exceções, prejuízos ao outorgante. No caso, a regra disposta na parte final do artigo em relevo atinge disposição de direitos do outorgante.

Noutro giro, ao contrário do que afirma o postulante, a cláusula "*geral para o foro*" por certo o autoriza à prática de diversos atos tal como a propositura de recursos, mas não o exime, por si só, da obrigação inserida na segunda parte da norma em discussão.

É sabido também que o art. 501 do Código de Processo Civil permite a desistência do recurso independentemente da anuência do recorrido, a qualquer tempo; porém, não dispensa o procurador da parte de exhibir o instrumento de procuração com poder especial para desistir, a teor do disposto no art. 38 do mesmo *codex*.

Assim, mantenho a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041899-94.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.046346-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP210101 RODRIGO DINIZ SANTIAGO  
No. ORIG. : 97.00.41899-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** e reexame necessário, em ação cautelar ajuizada por **Petrosul Distribuidora, Transportadora e Comércio de Combustíveis Ltda.**, com o objetivo de permitir a livre comercialização de combustíveis, sem a submissão às regras da Portaria MME nº 08/97, a qual considera ilegal, especialmente na necessidade de apresentação de CND a cada seis meses para a manutenção do registro.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora "[...] a realizar operações de venda e compra de combustíveis de outras distribuidoras, até 08/03/2007, a partir de quando deverá obedecer ao artigo 16-B da Portaria 202/99; a realizar suas operações independentemente da apresentação de CND até 30/12/1999, a partir de quando sua exigência foi revogada; e a não sofrer a limitação na compensação da FUP/FUPA prevista no artigo 11 da Portaria 08/97, até a extinção de tais parcelas com a substituição pela PPE." (f. 120).

Sem condenação em honorários, considerado a sucumbência recíproca.

A União apelou às f. 124-134. Alega, preliminarmente, a sua ilegitimidade ad causam, considerando que as competências do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC foram assumidas pela ANP - Agência Nacional de Petróleo, instituída pela Lei 9.478, de 06 de agosto de 1997, implantada pelo Decreto nº 2.455, de 14.1.1998, autarquia federal com personalidade jurídica de direito público e autonomia financeira, patrimonial e administrativa próprias. No mérito, defende a improcedência do pedido, considerando que a autora pretende exercer de forma ilegítima a atividade de revenda de combustíveis, descumprindo a regulamentação estabelecida pelo órgão competente.

Com as contrarrazões às f. 140-144, vieram os autos a este Tribunal.

A Ação principal foi nessa oportunidade julgada por este Tribunal (Autos nº 2008.03.99.046502-8).

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A ilegitimidade *ad causam* foi arguida na apelação interposta nos autos da ação de principal, recurso esse com conteúdo idêntico ao apresentado nestes autos. Dessa forma, dou por prejudicada preliminar em questão, que será analisado naquele feito.

Cumpra enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, ela se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional a ser pleiteada na ação principal.

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto à sua vinculação ao pleito principal, cujo mérito se encontra afeto àquela ação.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos. (REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente. 2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido. (AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)"*

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar. (MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar. 2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234) "*

Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-84.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.046502-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP099036 CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 98.00.05406-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** e reexame necessário, tida por submetida, em ação de conhecimento ajuizada por **Petrosul Distribuidora, Transportadora e Comércio de Combustíveis Ltda.**, com o objetivo de permitir a livre comercialização de combustíveis, sem a submissão às regras da Portaria MME nº 08/97, representado pela lavratura de Autos de Infração com base na referida Portaria, a qual considera ilegal, especialmente: "*[...] assegurado o direito de comprar os mesmos produtos de outras distribuidoras congêneres, desde que obedecidas as normas de qualidade emanadas do Departamento Nacional de Combustíveis e realizado o transporte estabelecido na estrutura de preços do mesmo DNC. Possam realizar operações interestaduais e intermunicipais oferecendo seus produtos a todo o território nacional nos termos de seus registros no DNC a partir de qualquer base primária ou secundária da Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás ou outra desde que, quanto às demais exigências atendam estritamente às normas do DNC afastando-se, por consequência, as proibições, nesse sentido imposta pela referida Portaria 8/97.*" (f. 13).

Insurge-se a autora, na inicial, contra a Portaria na medida em que dispõe estarem as distribuidoras obstadas de efetivar vendas a postos revendedores vinculados a outras "bandeira" - "expressão largamente utilizada no mercado para identificar a marca da empresa distribuidora de combustíveis, sob pena de cancelamento do respectivo registro (art. 17, inciso III, da Portaria 8/97).

Aduz, ainda, que a necessidade de apresentação de CND a cada seis meses para a manutenção do registro, extrapola a competência estabelecida em lei. Conclui que não pode o Ministro de Minas e Energia, por meio de Portaria, restringir o livre exercício do comércio. Assim, pretende a autora "*[...] adquirir produtos de empresas congêneres, de usinas produtoras de álcool hidratado carburante com direito às compensações relativas às parcelas de frete FUP e FUPA e vender a postos revendedores vinculados à sua 'bandeira' ou de outra distribuidora em qualquer parte do território nacional, sem a cassação de seus registros [...]*" (f. 12-13).

A União Federal contestou o feito (f. 53-60). Arguiu a incompetência absoluta da Justiça Federal em São Paulo, diante do domicílio do autor, pertencente à Subseção Judiciária de Campinas. No mérito defendeu a legitimidade

da Portaria emitida pelo Departamento Nacional de Combustíveis. Aduz que referida Portaria deu uma maior flexibilidade ao sistema possibilitando aos "[...] Postos Revendedores a aquisição de produtos de qualquer distribuidora, desde que os consumidores finais sejam avisados, através de placas nos Postos, identificando a origem dos produtos ali ofertados." (f. 57).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o direito da autora "[...] a realizar operações de venda e compra de combustíveis de outras distribuidoras, até 08/03/2007, a partir de quando deverá obedecer ao artigo 16-B da Portaria 202/99; a realizar suas operações independentemente da apresentação de CND até 30/12/1999, a partir de quando sua exigência foi revogada; e a não sofrer a limitação na compensação da FUP/FUPA prevista no artigo 11 da Portaria 08/97, até a extinção de tais parcelas com a substituição pela PPE." (f. 119).

A União Federal apelou, pleiteando a reforma do *decisum*. Alega, preliminarmente, a ilegitimidade da União Federal para o polo passivo considerando a Competência assumida pela Agência Nacional de Petróleo - ANP.

No mérito, defende a legitimidade das Portarias editadas pelo Ministério de Minas e Energia, pois se encontram "[...] em conformidade com a ordem constitucional e a legislação que disciplina a atuação do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC. [...] A invocação do princípio da livre concorrência não é válida para afastar a legitimidade da intervenção do órgão público, sempre que, como na hipótese se verifica, a existência de ações lesivas ao interesse público." (f. 129).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Cumprido observar que, conquanto o pedido da inicial tenha sido parcialmente acolhido, em detrimento da União, o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, em relação à compensação dos valores recolhidos a título de FUP/FUPA, é necessário tecer algumas considerações.

A natureza jurídica das mencionadas exações é a de tributo indireto, ou seja, aqueles em que se encontram presentes dois contribuintes, de um lado o contribuinte de direito e, de outro lado, o contribuinte de fato.

Neste diapasão, temos que o contribuinte de fato destas exações são as distribuidoras e, os contribuintes de direito são as refinarias. Portanto, cumpre observar o quanto dispõe o Código Tributário Nacional em seus artigos 121, 165 e 166, *in verbis*:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*  
*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*  
*II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*  
*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória."*

*"Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."*

Destarte, verifica-se que a apelada não tem relação jurídica tributária que enseje o pedido de compensação da FUP/FUPA, pois se trata de contribuinte de fato, conforme se verifica da legislação aplicável ao caso.

Neste sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que reconheceu a ilegitimidade para a repetição do indébito tributário para aqueles que se situam na posição de contribuinte de fato, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.*

- 1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.*
- 2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la." 3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.*
- 4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.*
- 5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)*
- 6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à*

apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, dessume-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in *Caderno de Pesquisas Tributárias*, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente. (...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato imponible consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 903.394/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

A partir da jurisprudência ora colacionada, o entendimento aplicado aos casos em que o contribuinte de fato ingressa em juízo para pleitear a repetição do indébito tributário é o da ilegitimidade de parte.

Trago à colação jurisprudência da Corte Superior acerca da ilegitimidade ativa das distribuidoras para pleitear a

repetição do indébito, veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO E DERIVADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA JÁ APRECIADA PELA CORTE SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, apreciado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção concluiu que a legitimidade ativa para pleitear a restituição dos tributos indiretos é do contribuinte de direito, isto é, aquele que se relaciona direta e pessoalmente com o fato gerador tributário.*
  - 2. A Parcela de Frete de Uniformização de Preços - FUP, substituída pela Parcela de Preço Específica - PPE, era exação fiscal exigida da refinaria, correspondendo à diferença entre o preço de faturamento (quantia cobrada aos distribuidores) e o preço de realização (custos do refino). Nesse contexto, embora o ônus financeiro do tributo recaísse sobre as distribuidoras, o contribuinte de direito era a refinaria, o que implica reconhecer que aquelas não possuem legitimidade para figurar no polo ativo da ação de repetição do indébito. Precedentes.*
  - 3. Recurso especial não provido."*
- (REsp 1017728/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)*

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. L. 4.452/64. RESOLUÇÃO CNP 16/84. REPETIÇÃO DE VALORES PELO CONTRIBUINTE DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA DISTRIBUIDORA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO CONHECIDA EX OFFICIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

- I. A aferição da presença das condições da ação pode se dar ex officio, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, sendo que a ausência de quaisquer delas importa óbice à apreciação do pedido e, em consequência, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do inciso VI do mesmo dispositivo legal.*
  - II. Entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 903.394/AL, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que o contribuinte de fato não está legitimado a pleitear repetição dos valores de tributo indireto, ainda que arque com o respectivo ônus financeiro, uma vez não participar da relação jurídica tributária, sendo a legitimidade ad causam conferida apenas ao contribuinte de direito.*
  - III. O Frete de Uniformização de Preços - FUP foi instituído com fulcro no artigo 13 da L. 4.452/64 e nos termos da Resolução CNP nº 16/84, tendo por principal escopo uniformizar o valor de venda final dos refinados de petróleo em todo o território nacional, mediante sistema de subsídios cruzados e equalização de preços através de reembolso do frete às distribuidoras, sendo tal parcela inserida no preço de venda da refinaria, configurando tributo indireto, cujo contribuinte de fato era a distribuidora e o contribuinte de direito, a refinaria.*
  - IV. Sendo a distribuidora contribuinte de fato do FUP, não detém situação jurídica apta a autorizar o ajuizamento de ação de repetição de valores não repassados a título de reembolso do frete e, conseqüentemente, para todos os pedidos de tal relação jurídica decorrente. Inteligência do artigo 166 do CTN. Precedentes do STJ.*
  - V. Reconhecida a ilegitimidade ad causam das autoras, torna-se imperiosa a extinção do feito, ex officio, sem apreciação de mérito, com supedâneo no art. 267, VI, do CPC.*
  - VI. A verba honorária sucumbencial é devida mesmo na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, em observância ao princípio da causalidade. Precedentes do STJ.*
  - VII. Extinto o feito sem apreciação de mérito em sede recursal, verifica-se desconstituída não só a relação jurídico-processual, como todos os atos a ela afetos, em especial a sentença, devendo o Tribunal analisar sob essa nova ótica a sucumbência.*
  - VIII. Afigura-se dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade a fixação dos honorários no patamar de 3% (três por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.*
  - IX. Processo extinto de ofício, sem apreciação de mérito, e julgada prejudicada a apelação."*
- (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001035-09.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 26/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2013)*

Assim, verificada a característica de contribuinte de fato da mencionada exação, é de rigor o reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade ativa para pleitear a compensação.

No que tange a legitimidade passiva, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça é o de que a União é quem

deve ocupar este polo, pois a Agência Nacional do Petróleo não foi contemplada com o repasse dos valores constantes na Conta do Petróleo, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. ADICIONAL "FUPINHA". LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.*

*I - Trata-se de ação ordinária ajuizada com o objetivo de repetir pagamento instituído pelas Portarias DNC nº 55 e 67, de 30/12/1997, que recebeu do mercado a denominação de "FUPINHA".*

*II - Os valores referentes ao adicional "FUPINHA" eram depositados na Conta "FUP", que por sua vez integravam a "Conta Petróleo", cuja titularidade pertencia à Petrobrás S/A.*

*III - A referida Conta Petróleo, pertencente à Petrobrás S/A, entrou em processo de liquidação conforme se observa do art. 74, da Lei nº 9.478/97: "Art. 74. A Secretaria do Tesouro Nacional procederá ao levantamento completo de todos os créditos e débitos recíprocos da União e da PETROBRÁS, abrangendo as diversas contas de obrigações recíprocas e subsídios, inclusive os relativos à denominada Conta Petróleo, Derivados e Álcool, instituída pela Lei nº 4.452, de 5 de novembro de 1964, e legislação complementar, ressarcindo-se o Tesouro dos dividendos mínimos legais que tiverem sido pagos a menos desde a promulgação da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Parágrafo único. Até que se esgote o período de transição, o saldo credor desse encontro de contas deverá ser liquidado pela parte devedora, ficando facultado à União, caso seja a devedora, liquidá-lo em títulos do Tesouro Nacional."*

*IV - O parágrafo único do dispositivo legal deixa dúvidas sobre qual ente, após a liquidação da aludida Conta Petróleo, recebeu o saldo dos valores restantes, podendo ter sido tanto a UNIÃO FEDERAL, como a própria PETROBRÁS S/A.*

*V - A ação foi ajuizada unicamente contra a Agência Nacional do Petróleo - ANP, em face do parágrafo único, do art. 78, da Lei nº 9.478/97, ter determinado a transferência do "acervo-técnico patrimonial, as obrigações, os direitos e as receitas do DNC", à autarquia. Entretanto, o referido diploma legal não dispôs sobre o repasse dos valores recolhidos à Conta Petróleo, após a sua liquidação, à administração da ANP.*

*VI - Em razão disso acertada a decisão do Egrégio Tribunal a quo que determinou o retorno dos autos à Primeira Instância para a inclusão da União Federal na lide, conforme, inclusive, requerimento expresso apresentado pela ANP.*

*VII - Considerada essa situação, não é de se reconhecer a alegada violação ao art. 78 da Lei nº 9.478/97, já que a Corte a quo, ao determinar a integração da lide com a inclusão da União, emprestou homenagem ao princípio da máxima efetividade processual, com relevo também para a economia processual.*

*VIII - Recurso Especial improvido."*

*(REsp 885.268/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 254)*

Em relação à inconstitucionalidade das portarias editadas pelo Ministério de Minas e Energia acerca da comercialização interestadual do petróleo, bem como em relação à limitação existente na comercialização dos derivados do petróleo entre distribuidoras de bandeiras diversas, a jurisprudência pátria é pacífica em reconhecer como constitucionais as regulamentações perpetradas pelo referido ministério.

*"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA- DECADÊNCIA - INÍCIO DO PRAZO ATO DE EFICÁCIA DIFERIDA - COMPRA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS (CF. ART. 155, X, B) - RESTRIÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - SITUAÇÕES COLETIVAS E INDIVIDUAIS - CONTROLE DA ATIVIDADE ECONÔMICA (CF. ART. 174) - FRAUDE À LEI - DESPESAS COM SUBSÍDIO AO TRANSPORTE - COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO PARA RESTRINGIR AS OPERAÇÕES.*

*I - O prazo de decadência do direito de pedir Mandado de Segurança começa a correr a partir do momento em que o ato malsinado se torna eficaz.*

*II - Se próprio ato de baixar a Portaria implica em restringir o âmbito de escolha de que os impetrantes dispunham, para efetivar suas compras, o Mandado de Segurança é cabível, em tese, para reparar eventual ilegalidade.*

*III - O ato-condição que vincula alguém a determinada situação coletiva não gera direito adquirido à perpetuação do estatuto respectivo. Apenas o ato subjetivo produz direito imune aos efeitos de lei nova.*

*IV - É lícito ao Ministro de Minas e Energia restringir, em Portaria, a prática de operações interestaduais, envolvendo compra e venda de produtos do petróleo (CF. Art. 155, X, b e Art. 174).*

*V - Se o posto varejista negocia combustíveis cuja origem corresponde a sua bandeira, ele estará enganando o consumidor e se locupletando às custas do titular do logotipo.*

*VI - O Ministro das Minas e Energia dispõe de autoridade para, em Portaria, impedir que o granelista venda combustível ao varejista ligado a bandeira que não a sua. Em assim fazendo, não ultrapassa os limites do poder*

de polícia."

(MS 4.444/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/1998, DJ 15/03/1999, p. 75)

Dentre os atos emanados pelo Poder Executivo, encontramos aqueles que objetivam a consecução de determinados fins através do poder de polícia do Estado, que se colocam como competência discricionária e podem ser elaborados pela administração, suprimindo a ausência de lei.

Destarte, os referidos atos de restrição da venda interestadual e da vinculação à "bandeira" da distribuidora não violam a discricionariedade do ato emanado pelo poder público, visto que condizentes com interesse público.

Referente à comercialização entre "bandeiras" diferentes, o intuito do ato emanado é o de evitar que o contribuinte seja enganado na aquisição de combustíveis, pensando que esta adquirindo o produto de determinada marca, esta que tem as suas qualidades diferenciadas, enquanto, na verdade, está adquirindo o produto de outra marca.

No que pertine à questão da comercialização interestadual, o referido ato administrativo apenas agiu de forma a evitar que os Estados-membros fossem lesados na sua arrecadação do ICMS, tratando-os de forma isonômica e em primazia ao princípio federativo. Portanto, dentro da discricionariedade do poder de polícia inerente ao Estado.

Com efeito, as limitações oriundas das portarias combatidas nos presentes autos são decorrentes do poder de polícia do Estado, desta forma, imperioso o reconhecimento da constitucionalidade das referidas portarias e, portanto, não padece de ilegalidade o poder regulamentar do Estado, através dos mencionados atos administrativos.

No que se refere à exigência de apresentação semestral de certidão negativa de débitos federal e estadual para a operação das distribuidoras de derivados de petróleo, nos termos do artigo 4º, § 2º, da Portaria MME nº 08/97, esta se demonstra sem respaldo legal, colaciono jurisprudência em caso análogo desta Corte Regional, veja-se:

*"DIREITO CIVIL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. LEI nº 8.934/94. IN 105/07, DO DNRC. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS PERANTE A RECEITA FEDERAL DO BRASIL E PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PODER REGULAMENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONDIÇÕES NÃO PREVISTAS EM LEI. AGRAVO PROVIDO.*

1. A questão posta nos autos cinge-se à exigência imposta pela Junta Comercial do Estado de São Paulo à agravante, pessoa jurídica de direito privado constituída sob a forma de sociedade empresária limitada, de Certidões Negativas de Débitos perante a Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional, baseada na IN 105/07, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, como condição para registrar a alteração contratual que culminou na cessão de 100% das cotas sociais da sociedade a terceiros.
2. A Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que dispõe sobre os atos sujeitos à comprovação de quitação de tributos e contribuições sociais federais para fins de arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, e que fundamentou a recusa da autoridade impetrada em promover o arquivamento da alteração contratual da agravante, em seu art. 1º estabelece as seguintes condições: "Art. 1º. Os pedidos de arquivamento de atos de extinção ou redução de capital de empresário ou de sociedade empresária, bem como os de cisão total ou parcial, incorporação, fusão e transformação de sociedade empresária serão instruídos com os seguintes comprovantes de quitação de tributos e contribuições sociais federais: I - Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;".
3. Somente são exigíveis os documentos elencados no art. 37, da Lei nº 8.934/94, para que seja arquivada a alteração contratual pela JUCESP.
4. Há mais duas hipóteses previstas em lei, em sentido estrito, em que a empresa fica obrigada a apresentar certidões negativas, além das exigências previstas no art. 37, da Lei nº 8.934/94, quais sejam, a Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pela Secretaria da Receita Previdenciária (art. 47, da Lei 8.212/91), bem como o Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal (art. 27, da Lei 8.036/90). Ressalte-se que não há controvérsia quanto a estas duas últimas certidões, uma vez que a agravante as apresentou quando do pedido de arquivamento junto à JUCESP.
5. Embora se verifique não existir divergência quanto à exigibilidade das certidões negativas junto à Receita Previdenciária e FGTS, nota-se que tal exigência tem supedâneo em lei, stricto sensu, o que demonstra sua licitude, e cuja previsão está contida nos incisos II e III do art. 1º, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

**6. O mesmo entendimento não se aplica à exigência da Certidão Conjunta Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, emitida pela Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, prevista no inciso I, do art. 1º, da referida Instrução Normativa, e que é objeto da controvérsia instaurada neste recurso.**

7. O art. 1º, inciso I, da Instrução Normativa 105/2007, do Diretor do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, desbordou do seu poder regulamentar, criando exigência não prevista em lei, o que é vedado juridicamente, uma vez que somente ao Poder Legislativo incumbe o papel de inovar na ordem jurídica, criando obrigações para os contribuintes que até então não existiam. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's nº 173 e 394 reconheceu que este tipo de exigência configura verdadeira sanção política a inviabilizar a atividade econômica do contribuinte.

9. Agravo de instrumento provido, e julgados prejudicados os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela recursal."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0024781-81.2011.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, julgado em 13/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012) grifei.

Ademais, no julgamento da ADI nº 173/DF, o e. Supremo Tribunal Federal rechaçou a exigência da apresentação de certidão de negativa de débitos para a realização dos atos empresariais, veja-se:

*"CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º. 1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias. 2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário. 3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável. 4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO. 5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório. 6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". Ações Diretas de*

*Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes."*  
(ADI 173, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2008, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00001)

Isto decorre porque o Estado tem os próprios meios para a cobrança da dívida tributária, não podendo utilizar-se de restrições políticas desta ordem e, sem a edição de lei *strictu sensu* para requisitar a apresentação da mencionada certidão de regularidade fiscal para que os contribuintes possam praticar os atos civis de direito privado.

Finalmente, em virtude que a apelante decaiu da parte mínima do quanto pleiteado na presente ação, aplica-se o disposto no artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil, devendo a autora, ora apelada, arcar por inteiro com as custas e despesas processuais.

Quanto à fixação dos honorários advocatícios, verifico que por se tratar de ação declaratória que não demonstra proveito econômico direto e, com supedâneo no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, extingo o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de compensação da FUP/FUPA, em virtude da ilegitimidade ativa da apelada, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e; nos termos do artigo 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, que realize de ofício, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008113-49.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PROESTE AVARE COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : RS051139 RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00081134920084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Proeste Avaré Comércio de Veículos Ltda.**, contra a decisão monocrática proferida às f. 221-223.

Alega o embargante que para fins de acesso à instância superior, "[...] pugna a Embargante pelo prequestionamento do art. 16 da Lei 11.116/2005, art. 21 da Lei 10.865/2004, e art. 1º da Lei 10.485/2002." (f. 233).

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia.

Transcrevo, por oportuno, a decisão embargada de f. 221-223, que tratou claramente da impossibilidade do reconhecimento dos créditos do PUIS e da COFINS, quando ocorre a tributação concentrada ou monofásica, *in verbis*:

*"A questão dos autos não merece maiores debates, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em não reconhecer o direito aos créditos do PIS e da COFINS, quando ocorre a tributação monofásica ou concentrada, confira-se:*

**'TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

1. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

2. O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência do STJ, segundo a qual o aproveitamento de créditos do regime não cumulativo do PIS e da Cofins é incompatível com a técnica de tributação monofásica, pois, em tal hipótese, não há cumulatividade a ser evitada (AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; REsp 1346181/PE, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/8/2014).

3. Agravo Regimental não provido.'

(AgRg no AREsp 536.934/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 30/10/2014)

**'RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO.**

1. O aproveitamento de créditos pela entrada é incompatível com a incidência monofásica da contribuição ao PIS e à COFINS porque não há, nesse caso, cumulatividade a ser evitada. Precedentes.

2. O benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no REsp 1241354/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)

**'TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento.

Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012. DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012.

2. Recurso especial não provido.'

(REsp 1346181/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014)

**'TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.

2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma

concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).

4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.

5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido.'

(AgRg no REsp 1239794/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/10/2013)

Com efeito, as receitas oriundas de vendas e revendas, cuja incidência das contribuições PIS e COFINS ocorre sob o regime especial de tributação monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das mencionadas contribuições, pois não se encontram inseridas no regime de incidência não-cumulativo.

Destarte, por estar presente a incompatibilidade de regimes e pela própria especialidade das normas, não se pode reconhecer o direito ao creditamento pleiteado.

Ademais, para a verificação do princípio da não cumulatividade, é necessário que ocorra a tributação plurifásica. Não existe razão jurídica para que ocorra o aproveitamento dos créditos, quando se está diante da tributação monofásica, visto que a tributação ocorre uma única vez, não havendo a tributação em cascata que ensejaria a verificação da não-cumulatividade, creditando-se o tributo que foi recolhido na etapa anterior.

Em razão do não reconhecimento do direito aos créditos do PIS e da COFINS no caso sub judice, resta prejudicada a análise da compensação dos aludidos créditos com os demais tributos administrados pela Receita Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação supra."

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso.

Ademais, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020817-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CLIMBER EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP034266 KIHATIRO KITA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00208173220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 211/215: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027038-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ISAAC LUIZ RIBEIRO  
ADVOGADO : SP099250 ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051082520044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Issac Luiz Ribeiro**, em face da decisão monocrática de f. 97-99verso.

Sustenta o embargante que a decisão é contraditória *"pelo contido nos autos, quando aplica a Súmula 106 do STJ, pois a falta de citação do executado se deu por inércia exclusiva da embargada que não requereu a citação do executado"* (f. 107).

**É o sucinto relatório. Decido.**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, a decisão recorrida abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Nesse passo, a decisão é por demais clara ao consignar que "*a demora na realização da citação decorreu de falha do serviço judiciário; e mesmo que se atribuisse à exequente a demora compreendida entre a intimação de f. 9 (f. 23 deste instrumento) e o despacho de f. 39 (f. 53 deste instrumento), nem assim teria ocorrido a prescrição*", concluindo-se daí pela inocorrência da alegada prescrição.

Desse modo, a alegação da embargante no sentido que a demora na citação não se deu "*exclusivamente pela demora da máquina do judiciário, e sim por negligência da embargada*" não revela qualquer contradição na decisão embargada, mas, sim, aponta para típico e autêntico inconformismo com seu resultado, o que não enseja o acolhimento do presente recurso, porquanto ausente qualquer dos vícios elencados no art. 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-55.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002737-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP326214 GISELLE DE OLIVEIRA DIAS
	: SP255532 LUCIANA MARIANO MELO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: MESQUITA S/A TRANSPORTES E SERVICOS
No. ORIG.	: 00027375520124036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **MSC Mediterranean Shipping do Brasil Limitada**, contra sentença que denegou a segurança em demanda promovida em face da **União (Fazenda Nacional)**.

No curso do procedimento recursal, a recorrente, ora impetrante, desistiu do recurso (f. 433-434).

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006579-31.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.006579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ELIO FERNANDO MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065793120124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou procedente a ação ajuizada por **Elio Fernando Mendonça**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito da não incidência do imposto de renda pessoa física sobre os juros moratórios percebidos em ação trabalhista.

Sua Excelência, ainda, determinou a restituição dos valores indevidamente recolhidos, apurados em liquidação de sentença, acrescidos da taxa SELIC e, condenou a União aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que ocorre a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, visto que não se tratam de verbas recebidas em função de despedida ou rescisão de contrato de trabalho;

Com as contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença guerreada, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios recebidos em virtude de ação trabalhista, o entendimento é sedimentado, conforme jurisprudência que segue:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA*

*DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.*

*1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que:*

*a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;*

*b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;*

*c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.*

*2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.*

*3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(STJ - Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1461687/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/09/2014, Dje 30/09/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

*3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

*3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

*4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou*

fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

No caso dos autos, verifica-se que as verbas recebidas pelo autor estão dentro do contexto de rescisão de contrato de trabalho, pois esta foi discutida nos autos da ação trabalhista.

A r. sentença prolatada na ação trabalhista é clara em reconhecer que a ação tratava da questão da extinção do contrato de trabalho, conforme o seguinte excerto:

*"Por esta razão, não há que se atribuir à adesão do reclamante ao incentivo o status de renúncia a direitos trabalhistas assegurados pela Constituição Federal (art. 7º, XVI), nem se pode dizer que houve transação para sua quitação, com a extinção do contrato de trabalho por aposentadoria." (f. 22) grifei.*

Desta a forma, não incide o imposto de renda sobre os juros moratórios, em decorrência da proteção ao trabalhador que se encontra em situação socioeconômica desfavorável, incidindo, assim, o artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018412-18.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.018412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SANDRA APARECIDA AVELINO  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO(A) : LADDER ALIMENTOS LTDA -ME e outro  
: FRANCISCO CARLOS AVELINO  
No. ORIG. : 00184121820124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União contra a decisão monocrática que, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, de ofício, reconheceu a ilegitimidade da embargante para figurar no polo passivo da execução fiscal, restando prejudicada a apelação.

Os embargos à execução foram opostos por SANDRA APARECIDA AVELINO em face da União, alegando, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal e a prescrição parcial dos créditos tributários.

A União se insurge em relação a decisão recorrida afirmando que deixou de apreciar os fundamentos de seu apelo. Aduz a existência de equívoco, pois sua apelação não faz referência à ilegitimidade de parte da embargante. Todavia, da leitura das razões do presente agravo legal verifico que a agravante simplesmente reitera os argumentos de reforma da decisão proferida em primeira instância, entendendo que não ocorreu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nada mais.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O presente recurso não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por Ovídio A. Baptista da Silva em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos:

Entre os primeiros estão 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo. (realcei)  
(Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, São Paulo: RT, 1998, p. 417)

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado deste E. Tribunal:

## PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

(6ª Turma, AC 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417).  
(Grifei).

## AÇÃO DE COBRANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DO APELO.

1. Impondo o ordenamento fundamente o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da motivação da insurgência, inciso II do art. 524, CPC então vigente, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário.

(...)

(Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 95.03.095430-4, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 10.09.2009, p. 1309).  
(Grifei).

No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da decisão recorrida. A apelação foi interposta em Embargos à Execução Fiscal em que a embargante alegou a sua ilegitimidade passiva para a execução e a prescrição parcial dos créditos tributários.

O juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição e julgou procedente o pedido dos embargos. A decisão monocrática ora recorrida, por seu turno, de ofício, reconheceu a ilegitimidade passiva da apelada Sandra Aparecida Avelino para figurar na Execução Fiscal, julgando prejudicadas as demais questões suscitadas no apelo da União.

Não obstante, neste agravo legal, a agravante não se insurge contra o reconhecimento da ilegitimidade passiva da apelada, limitando-se a reiterar as razões deduzidas no recurso de apelação e seu entendimento pela inocorrência da prescrição no caso em tela, requerendo ao final seja reformada a sentença de primeiro grau nesses termos. Assim, o presente recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo legal**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004131-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO ZAMBON DELAMANHA  
ADVOGADO : SP092386 PEDRO ANTONIO DINIZ e outro  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017545020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que recebeu a petição inicial, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021497-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021497-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : VALDIR FLORENTINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP133791A DAZIO VASCONCELOS e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00089275020064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, sobre os quais deverá ter prosseguimento a execução, com a devida atualização, expedindo-se os respectivos ofícios requisitórios.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, uma vez que foi proferida sentença nos autos principais, de modo que deve ser reconhecida a prejudicialidade do presente agravo de instrumento em razão da perda de seu objeto, tornando ineficaz a decisão singular ora embargada.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumprido assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do

embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).  
Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.  
Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, diferentemente do alegado pelo embargante, não há que se falar em prejudicialidade do agravo de instrumento. O referido recurso foi interposto contra a r. decisão que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial para a expedição dos competentes ofícios requisitórios. A questão foi devidamente apreciada, levando-se em conta os argumentos trazidos pelo recorrente no agravo de instrumento, sede apropriada para tanto, mormente se considerado o fenômeno da preclusão.

O fato de ter sido proferida sentença nos autos de origem, julgando extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I e 795, do CPC, não implicou na perda do objeto do agravo de instrumento, tampouco na ineficácia da decisão que negou seguimento a tal recurso.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031761-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SEA FREIGHT LOGISTICA E TRANSPORTE INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP090560 JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00103291920134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : BARRA VELHA COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA e outro  
: LUIZ CLAUDIO DA SILVA  
No. ORIG. : 97.00.00023-9 1 Vr ILHABELA/SP

### Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face de **Barra Velha Comércio de Materiais para Construção Ltda. e Outro**.

O MM. Juiz de Direito reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.

No curso do procedimento recursal, a apelante requereu a desistência do recurso de apelação interposto, com fundamento na Portaria 294/10 (f. 108).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000528-82.2013.4.03.6006/MS

2013.60.06.000528-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GERSON TUDELA  
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00005288220134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DESPACHO

Às fls. 260/261, requer o apelante a expedição de ofício ao Juízo *a quo* para dar ciência da decisão monocrática de fls. 245/248, a fim de que aquele Juízo dê cumprimento a liminar, liberando-se o veículo incontinenti.

Indefiro o pedido.

Não há necessidade de expedição de ofício para o objetivo pretendido, porquanto a sentença prolatada em mandado de segurança apresenta *natureza mandamental*.

Aliás, dispõe o artigo 14, § 3º, da Lei nº. 12.016/2009: "A sentença que conceder mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão de medida liminar".

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POSSE E NOMEAÇÃO EM CARGO EM CARÁTER LIMINAR. CARTA DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. A execução provisória, disciplinada pelos artigos 588 e seguintes do CPC, destina-se a viabilizar, nos casos e situações previstos normativamente, a execução de sentença condenatória, pendente de recurso recebido tão-somente no efeito devolutivo. 2. A sentença proferida em sede de mandado de segurança apresenta natureza mandamental, cumprindo-se nos próprios autos do writ. Por seu turno, a Lei nº 1.533/51, artigo 12, § único, prevê a possibilidade de referida decisão poder ser executada provisoriamente. 3. Na hipótese, trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar posse e nomeação, em caráter liminar, em cargo de policial rodoviário federal até decisão transitada em julgado. Sentença de parcial procedência com recurso de apelação recebido apenas no efeito devolutivo; executada provisoriamente sob condição resolutive. 4. Admitida execução provisória da decisão, garantiu-se ao impetrante acesso a resultado de exame psicotécnico e interposição de recurso administrativo contra decisão que o considerou inapto. 5. Descabida expedição de carta de sentença como objetivo de assegurar a nomeação e posse do apelante no cargo em questão. (AC 00014059420004036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:16/04/2004)*  
*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. APELAÇÃO EFEITO DEVOLUTIVO. AUTARQUIA. CAUÇÃO. INEXIGIBILIDADE. 1. O efeito de recurso interposto em execução provisória de sentença proferida em mandado de segurança, mesmo para autarquias, é somente devolutivo. 2. A execução provisória em mandado de segurança prescinde de caução ou carta de sentença. (AG 199804010471021, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 18/08/1999 PÁGINA: 34.)*

Ademais, é facultado ao apelante/impetrante a extração de cópias das fls. de seu interesse deste writ, devendo o

mesma recolher com exatidão as custas, para o propósito que lhe bem aprouver.

Após, tornem-me os autos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal às fls. 252/259.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001732-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00084611220134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Firmada a competência desta 6ª Turma, 2ª Seção, com redistribuição em 12.01.2015 (fl. 139).

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada para suspender a exigibilidade do débito cobrado pela ANS (art. 32 da Lei nº 9.656/98).

Tendo em vista o tempo decorrido desde a interposição do recurso e o depósito efetuado pela autora, manifeste-se o recorrente em dez dias, **expressa e fundamentadamente**, acerca da persistência do seu interesse recursal, trazendo aos autos documento que indique qual a *posição atual do débito* perante a agravada.

A falta de manifestação conclusiva ensejará a negativa de seguimento do recurso.

Após, cls.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004018-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA EMBORCACAO LTDA  
ADVOGADO : MG085532 GUSTAVO MONTEIRO AMARAL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.013125-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Transportadora Emborcação Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 355-358 dos autos da execução fiscal n.º 1999.61.82.013125-5, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

Alega o agravante, em síntese, a prescrição dos créditos tributários que ensejaram o ajuizamento da execução fiscal.

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013531-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MAURO WEIGAND BASTOS e outros  
: PAULO WEIGAND BASTOS  
: ZILDA WEIGAND BASTOS  
ADVOGADO : SP215912 RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : CASA WEIGAND DE S BERNARDO DO CAMPO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00072141420004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Mauro Weigand Bastos, Paulo Weigand Bastos e Zilda Weigand Bastos**, em face da decisão de f. 631-631verso.

Alegam os embargantes que a decisão deixou de apreciar elementos essenciais que ensejam a antecipação da tutela recursal, uma vez que "*podem sofrer penhora de bens*", sendo "*evidente a iminência de constrição*", o que demonstra a existência de *periculum in mora*.

**É o sucinto relatório. Decido.**

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Nesse passo, a decisão é clara ao assentar pela inexistência de elementos que autorizam a antecipação da tutela recursal.

Porém, sustentam os embargantes que o deferimento de tal medida encontra respaldo notadamente na eventual constrição de seus bens.

Ocorre que hipotética ordem de penhora, por si só, não representa perigo de dano, como resulta do § 6º do art. 739-A do Código de Processo Civil, que autorize conceder-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Realmente, se nem a possibilidade de alienação futura de bens constritos configura potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação (AI n.º 0013521-02.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. em 14.8.2014), muito menos comporta tal risco mera alegação de eventual futura penhora.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021100-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010629320144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021101-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021101-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : COMPOLUX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016128820144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar em processo cautelar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029096-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029096-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : AUNDE BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00100423420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Aunde Brasil S/A**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 844-845 nos autos da ação anulatória n.º 0010042-34.2014.403.6100, que indeferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário pela ausência da verossimilhança das alegações, bem assim, a necessidade de ampla dilação probatória a fim de verificar a conferência de valores a compensar.

Alega a agravante a nulidade das decisões proferidas nos processos administrativos n.º 10875.721314/2013-37 e n.º 10875.721324/2013-72, *"que homologaram parcialmente as compensações realizadas com crédito de PIS e COFINS reconhecido pela decisão judicial, o qual foi devidamente habilitado perante à Receita Federal do Brasil"*

Pleiteia-se, assim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029572-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ADRIANO LENHARDT KAIRALA  
ADVOGADO : SP211910 DANIELA GOMES DE BARROS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00205078420134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Adriano Lenhardt Kairala**, em face da r. decisão de f. 137, que

indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal.

De acordo com o recorrente, decisão é obscura e omissa, pois:

a) ignora que "*decorridos mais de cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário até a citação do apelado, ocorrerá a prescrição*" (f. 141 deste instrumento);

b) não apresenta motivos para o indeferimento da medida pleiteada, sendo "*omisso o julgado que negou prestação jurisdicional por despacho genérico*" (f. 142 deste instrumento);

c) cabe aclarar se "*foi considerado que o presente como lançamento por homologação, em ação fiscal, teve negado o direito a ampla defesa*" (f. 141 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Ao argumento de ocorrência de obscuridade e omissão, pretende o recorrente a reforma da decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal.

Ocorre que, com o advento da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, que conferiu nova redação ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, apreciando pedido de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal, configuram decisões de caráter irrecorrível (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 42 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 777).

Registre-se que a decisão de f. 137 apreciou as questões relacionadas ao pedido de antecipação da tutela recursal, fazendo-o de maneira suficientemente clara.

Além disso, a decisão ora combatida valeu-se de fundamentação sucinta, admitida pelo Supremo Tribunal Federal, o que afasta nulidade que decorreria do disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ante o exposto, mantenho a decisão de f. 137 por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030113-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00049352820144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PEÇAS PLÁSTICAS LTDA contra a decisão que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** onde se pleiteia a cessação dos constrangimentos impostos pela autoridade impetrada aos parceiros comerciais da impetrante mediante a solicitação de cópia dos contratos de fornecimentos de produtos e quaisquer outros contratos que foram firmados com a impetrante, bem como, a imposição da expedição de igual comunicação desobrigando os parceiros comerciais ao fornecimento destes documentos.

Nas razões do agravo a empresa impetrante sustenta que se encontra submetida a ato abusivo e ilegal consistente no requerimento da Fazenda Nacional aos seus fornecedores solicitando documentos de negociações comerciais a fim de instruir e dar prosseguimento a execução fiscal.

Alega que se trata de procedimento sem fundamento legal que coloca em risco a manutenção das suas atividades por abalar a confiança e credibilidade de seu nome perante o mercado, expondo-a de modo vexatório.

Posterguei a análise do pedido de atribuição de antecipação dos efeitos da tutela para após a resposta da agravada, que se manifestou pela manutenção da interlocutória (fls. 262/268).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, não se afigura ilegal o procedimento da agravada consistente na expedição de ofícios endereçados aos parceiros comerciais da impetrante destinados a instruir autos de ação executiva fiscal na medida tal postulação se insere nas prerrogativas dos Procuradores da Fazenda Nacional, consoante art. 16, I, b, do Decreto-Lei nº 147/1967, *verbis*:

Art 16. Aos procuradores da Fazenda Nacional compete, ainda, na forma prevista neste Decreto-Lei:

I - Promove, diretamente:

- a) junto às repartições fazendárias, as medidas destinadas à apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa da União ou à defesa judicial da Fazenda Nacional, nos processos que lhe forem distribuídos; e
- b) junto a qualquer órgão da administração direta ou indireta ou entidade de direito privado, diligências para a localização de devedores à Fazenda Nacional e a apuração de bens penhoráveis;

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 14.

Comunique-se à Vara de origem.

Intimem-se.

Após, ao MPF para parecer.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032142-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032142-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIO LOPES COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP128119 MAURICIO PINHEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179322420144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 66/68 dos autos originários (fls. 27/29 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava impedir o cancelamento de seu registro profissional perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI/SP.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é Técnico em Transações Imobiliárias (TTI), devidamente inscrito junto ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região; que para obter seu registro profissional, atendendo ao disposto na legislação vigente, especialmente o art. 2º da Lei nº 6.530/78, frequentou o curso de Técnico em Transações Imobiliárias - TTI, obtendo o certificado de conclusão de curso; que os atos escolares do Colégio Colisul - Colégio Litoral Sul, no qual concluiu o curso de TTI, foram cassados a partir de 24/12/2008, razão pela qual as inscrições no CRECI/SP decorrentes desta diplomação foram canceladas; que, dessa forma, se viu impedido de exercer a profissão, promovendo a devolução da Carteira Profissional de Corretores de Imóveis e o cartão Anual de Regularidade Profissional 2014; que não houve prévia instauração de processo administrativo para fins de aplicação do cancelamento do registro.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante *e-mail* de fls. 106/111, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032229-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ESCOLA AQUARIO DE NATACAO S/C LTDA e outros  
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro  
AGRAVANTE : MARIANNE CAMILA RODRIGUES  
: RODRIGUES E RODRIGUES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00007334120144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Escola Aquário de Natação S/C Ltda. e outros**, inconformados com a decisão exarada às f. 184 dos autos dos embargos à execução n.º 0000733-41.2014.403.6115.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que os agravantes não o instruíram devidamente, deixando de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada de f. 184 dos autos originários, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a tanto não valendo a cópia de f. 312 deste instrumento, pois refere-se a carga dos autos pelo advogado sem intimação da decisão agravada em secretaria.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000166-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO ALFREDO MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP252444 FREDERICO PINTO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO  
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE L OLIVEIRA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00080728420144036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Alfredo Martins Rodrigues**, inconformado com a decisão exarada nos autos do mandado de segurança n.º 0008072-84.2014.403.6104, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP.

#### É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, ex vi do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

De fato, verifica-se, na cópia acostada às f. 59-63 deste instrumento, a ausência da página 4 da decisão recorrida, provavelmente a constante no verso da f. 58 dos autos originários.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000228-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO  
AGRAVADO(A) : R P MARTINS COMERCIO -ME  
ADVOGADO : SP121583 PEDRO RENATO LUCIO MARCELINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057534020144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Fls. 63/65. A interposição do presente agravo de instrumento se deu em face de decisão que havia deferido a liminar pleiteada para determinar a *pronta devolução dos veículos de placas OTS-5238 OTS-5178 à Impetrante, que deverá arcar com as despesas administrativas de liberação do mesmo.*

À vista da liberação dos veículos ocorrida anteriormente à prolação da decisão nos autos do agravo, afasto a alegação de perda do objeto do presente recurso para determinar ao r. Juízo *a quo* a intimação do agravado para firmar termo de compromisso de depositário dos veículos já liberados até o julgamento do feito pelo Juízo de primeiro grau.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000470-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : OPECO OPERACOES COMERCIAIS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00092441620144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que **deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** para autorizar o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas constantes da DI 14/1676600-8, pertinentes à INVOICE SO.HK182915 (câmeras fotográficas "GoPro"), retidas pela Receita Federal na alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, sob suspeita de subfaturamento.

Transcrevo em parte a decisão agravada:

*" ... o caso em tela reúne peculiaridades suficientes para afastar, ao menos neste momento processual, a conclusão costumeira de que o depósito do valor dos tributos aduaneiros não é providência bastante a garantir os múltiplos interesses personificados pela Alfândega Brasileira.*

*Em primeiro lugar, os documentos de fls. 39/42 parecem bem demonstrar a composição dos custos da importação da autora. Mais do que isso, os documentos evidenciam as tratativas negociais precedentes que levaram à fixação do preço unitário das câmeras fotográficas em causa, com aplicação de reduções de preço (para US\$140,00 [modelo CDHX-302 Black], US\$85,00 [modelo CHDHE-302 White] e US\$112,00 [modelo CHDHN-302 Silver], respectivamente) em função do lançamento de modelos novos pelo fabricante (fl. 40).*

*Tal circunstância (o lançamento de nova série de produtos, que conduziria à natural redução de preços do estoque da série anterior) vem confirmada, ainda, por matéria jornalística de 15/10/2014, que já havia sido*

*anunciada pela autora em sua resposta à Receita Federal de 30/09/2014, inclusive.*

*Em segundo lugar, depreende-se que as primeiras exigências formuladas pela fiscalização se ampararam, tão somente, em singelas consultas na internet a revendedores nacionais do varejo, sendo extremamente questionável se é possível considerar tais pesquisas como indícios suficientes a amparar suspeitas de subfaturamento.*

*Seja como for, uma vez atendidas as exigências e demonstrada a composição de preços pela importadora, ora demandante, sobrevieram novas exigências fiscais sem que se tenha apontado a inconsistência ou mesmo indícios de falsidade nos documentos apresentados.*

*Em terceiro lugar, a despeito do poder-dever das autoridades aduaneiras de verificar, em detalhe, a regularidade das importações e exportações, não pode tal prerrogativa pública chegar ao extremo de inviabilizar as atividades do importador, seja pela formulação de exigências sem um mínimo de fundamentação, seja pela formulação de exigências irrealizáveis ou de difícil cumprimento.*

*Nesse particular, constata-se que, no caso concreto, algumas das exigências formuladas pela autoridade aduaneira destoam da razoabilidade típica da Alfândega de Guarulhos, sempre notada na imensa maioria dos casos que chegam ao conhecimento desta Justiça Federal.*

*Chama atenção, assim a irrazoabilidade, e.g., da terceira série de exigências sucessivas - sem fundamentação que as justifique - referente à "declaração da Sra. Sheila Balzan atestando que foi ela quem assinou a fatura comercial número SO.HK182915 que instrui a presente DI (reconhecer firma em notário público do país do exportador e consularizar pela embaixada brasileira localizada naquele país", bem como "documentos que comprovem a competência legal da Sra. Sheila Balzan para representar o exportador e cópia do seu documento de identificação (cópias autenticadas e consularizadas), com firma reconhecida em HK e consularizada" (fl. 120). Com efeito, reveste-se de manifesto exagero (rectius, abuso) a formulação de exigências eminentemente burocráticas e de difícil cumprimento desacompanhadas de qualquer fundamentação, isto é, sem que se aponte, no despacho administrativo, as específicas razões pelas quais a fiscalização entende insuficiente a documentação já apresentada e necessários os novos documentos.*

*Presente este contexto, o caso de que se cuida afigura-se distinto dos costumeiros casos de suspeitas de subfaturamento, em que a atuação sempre séria e serena das autoridades aduaneiras vem amparada em sólidos indícios de alteração fraudulenta de preços e consubstanciada em despachos bem fundamentados.*

*Revestem-se de plausibilidade jurídica, assim, as alegações da demandante no caso concreto.*

*A corroborar a boa-fé da autora, ainda, milita a disposição manifestada de efetuar depósito judicial considerando não o valor das mercadorias que se entende correto, mas sim aquele utilizado em importações anteriores, em que não foi aplicado o afirmado desconto.*

*De outra parte, no que diz com o periculum damnum irreparabile, o risco de dano aos interesses jurídicos da autora é manifesto, ante o afirmado prazo final para entrega das mercadorias ao revendedor nacional no varejo, 12/12/2014 (dia de hoje), prazo esse que já vinha sendo comunicado à Receita Federal do Brasil nas primeiras informações prestadas pela autora em sede administrativa.*

*Postas estas considerações, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determino o imediato (à vista da intimação desta decisão) desembaraço das mercadorias importadas pela autora..."*

Nas razões do agravo a União sustenta, em resumo, a legalidade do prazo para conclusão do procedimento especial.

Aduz que em razão de pontos que não restaram esclarecidos pela fiscalização, novas exigências foram feitas ao importador, as quais não foram cumpridas (pedido de segunda via da fatura comercial com firma reconhecida e consularizada e documentos e declarações para comprovar a veracidade da primeira via da fatura comercial apresentada), de modo que a autora não infirmou as suspeitas da fiscalização acerca da ocorrência de subfaturamento.

Afirma que por se tratar de infração passível de pena de perdimento, cabível a retenção do bem importado enquanto durar o procedimento de fiscalização.

Pede a concessão de efeito suspensivo (fl. 10 vº).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Entendo presentes essas condições na especificidade dos autos.

Para começar, a inflexão que pode ser feita pelo Judiciário no âmbito do processo administrativo-aduaneiro em que o ente administrativo desempenha a tarefa de fiscalização de importação de mercadorias, não pode substituir o entendimento da Administração no cenário de mérito, sob pena de irrita invasão de competências.

Noutro dizer, o Judiciário não é onipotente em relação a Administração Pública quando a lei reserva a ela o espaço discricionário de atuação.

De regra, a atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, sendo que "...O controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, o que se

faz para examinar aspectos relacionados à sua legalidade e à sua legitimidade, não autoriza a invadir o campo do mérito, este ligado à oportunidade e à conveniência da medida adotada no âmbito de outro Poder integrante da organização do Estado brasileiro..." (TJ-SC - AC: 551917 SC 2007.055191-7, Relator: Jânio Machado, Data de Julgamento: 08/06/2009, Quarta Câmara de Direito Público).

O saudoso Hely Lopes Meirelles lecionou:

"(...)

Não se permite ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judiciária. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário (...)"

(*Direito administrativo brasileiro*, 22ª ed., São Paulo, ed. Malheiros, 1997, pp. 610-612)

O não menos grande Min. Seabra Fagundes escreveu:

"...A análise da legalidade (*legitimidade* dos autores italianos) tem um sentido puramente jurídico. Cinge-se a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma"

(*O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 7. ed. Atualizado por Gustavo Binbenojm, Rio de Janeiro, ed. Forense, 2006, pp. 181-182)

Portanto, há *fumus boni iuris* em favor da postulação da agravante.

Lesão de difícil reparação é visível em desfavor da União Federal na medida em que a decisão interlocutória agravada importa em menoscabo da competência fiscalizadora do órgão, que existe justamente para evitar fraudes e sonegação fiscal e tributária.

Assim sendo, **defiro** o pedido de efeito suspensivo pleiteado, para cassar a interlocutória agravada.

Comunique-se *incontinenti*.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000731-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CARLOS SEKSENIAN SOBRINHO e outros  
: MAURICIO SEKSENIAN  
: EDGAR ROCHA JUNIOR  
ADVOGADO : SP083489 FERNANDO CELSO RIBEIRO DA SILVA  
AGRAVADO(A) : EDUARDO SEKSENIAN  
ADVOGADO : SP144569 ELOISA BIANCHI  
AGRAVADO(A) : VALDIR SEKSENIAN  
ADVOGADO : SP148484 VANESSA CRISTINA DA COSTA  
AGRAVADO(A) : SANDALIAS LEGITIMA LTDA e outro  
ADVOGADO : SP083489 FERNANDO CELSO RIBEIRO DA SILVA  
AGRAVADO(A) : MARIA LIGIA LEITE DE MORAES SEKSENIAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 96.00.01809-2 A Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Fls. 332/333vº: **INDEFIRO** o pedido de devolução/dilação do prazo para apresentação de contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, bem como a expedição de Ofício ao r. Juízo *a quo* para certificação do descumprimento do disposto no art. 526, do CPC nos autos originários.

Com efeito, o agravado está regularmente constituído nos autos e foi devidamente intimado para apresentação da contraminuta ao presente recurso (fls. 331).

E, a consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional revela que o agravo permaneceu na Subsecretaria da Sexta Turma desta Corte durante todo o período do prazo processual.

O fato dos autos da execução fiscal originária se encontrar em Carga com o Procurador da Exequente não obsta a apresentação de contraminuta nos autos deste recurso, não constituindo cerceamento de defesa do agravado.

Por fim, conforme se depreende do disposto no art. 526, do CPC, incumbe ao agravante a comunicação ao r. Juízo *a quo* acerca da interposição do recurso, cabendo contudo ao agravado, a alegação e comprovação do descumprimento do referido comando pelo agravante. Assim sendo, não é o caso de se acolher o pleito do ora agravado de expedição de Ofício solicitado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000751-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FIGUEIREDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP217805 VANDERLEY SANTOS DA COSTA e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070433020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DESPACHO

Abra-se vista à agravada para responder.

Após, à conclusão.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000951-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00492122920124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a expedição de ofício ao *Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, solicitando o bloqueio do valor informado pela exequente (fl. 62), nos autos do processo nº 0004416-12.2012.403.6182*, bem como, fosse dada vista à União federal (Fazenda Nacional) para manifestação sobre o parcelamento.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a reabertura de prazo dada pela Lei nº 12.996/2014; que, dessa forma, está suspensa a exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual deve ser suspensa a execução e cancelada a penhora do débito tributário referente aos honorários advocatícios oriundos dos autos nº 0004416-12.2002.4.03.6114, em trâmite perante a 2ª vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 101/102.

No caso vertente, ao que se colhe da documentação colacionada, o agravante intimado para apresentar bens à penhora, informou possuir créditos relativos a honorários advocatícios oriundos do processo nº 004416-12.2002.403.6114, execução contra a Fazenda Nacional, em trâmite perante a 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, onde requereu a compensação dos valores com débitos existentes em seu nome, nos termos do disposto no art. 100 §§9º e 10º, da Carta Magna (fls. 54/56).

Instada a se manifestar, a exequente requereu que fosse o executado intimado para apresentar certidão de objeto e pé de referido Processo nº 0004416-12.2002.403.6114, *a fim de comprovar que os valores devidos a título de honorários advocatícios serão, de fato, compensados com a dívida objeto do presente executivo*, bem como, em caso de descumprimento, *o imediato prosseguimento do feito com a penhora de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACENJUD* (fls. 67); posteriormente, em petição protocolizada em 05/09/2014, a exequente requereu a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos nº 0004416-12.2002.403.6182 (fls. 75); em 19/09/2014, o agravante informou a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a reabertura de prazo dada pela Lei nº 12.996/2014, requerendo a suspensão do processo de execução (fls. 84/90). O d. magistrado de origem determinou fosse oficiado ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, solicitando o bloqueio do numerário informado pela exequente nos autos do processo nº 0004416-12.2002.403.6182; novamente, o executado peticionou dando conta da adesão ao parcelamento e requerendo o cancelamento da penhora.

A Lei nº 11.941/2009 em seu art. 11, inc. I, dispõe que:

*Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei :*

*I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.*

Da leitura de citados dispositivos legais, constata-se que para adesão ao parcelamento não há necessidade da apresentação de garantia. Não obstante, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, deve ela ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inc. VI do art. 151 do CTN, e não extinção da execução fiscal, somente factível após a quitação integral do débito.

Como há notícia nos autos acerca da adesão ao parcelamento, a ser confirmada pela exequente, descabe, por ora, a determinação de bloqueio posterior ao noticiado parcelamento.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código,

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002074-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FUTURA INFORMATICA LTDA e outro  
: GILSON ANTONIO SILVA  
ADVOGADO : SP254542 LETICIA CAMPOS ESPINDOLA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 00002080520118260323 1 Vr LORENA/SP

#### DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**, comprovem eventual obtenção do benefício da justiça gratuita perante a primeira instância.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002271-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002271-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 00041472320098260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 378 dos autos originários (fls. 20 destes autos) que, em sede de execução fiscal, manteve a realização das hastas públicas.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não há justa causa para a manutenção dos leilões designados nos autos, uma vez que aderiu a parcelamento dos débitos, o que suspende a exigibilidade do crédito tributário e a execução fiscal.

Não assiste razão à agravante.

Não há nos autos comprovação das datas das hastas públicas designadas. Contudo, a consulta processual ao sítio do E. Tribunal de Justiça de São Paulo indica que os leilões foram designados para os dias 10/02/2015 e 24/02/2015.

Ressalto que o presente feito somente foi encaminhado ao gabinete desta Relatora em 18/02/2015.  
Por outro lado, revela-se necessária a prévia oitiva da exequente acerca da adesão da agravante ao Parcelamento, tal como determinado pelo r. Juízo *a quo*.  
Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002314-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COSMED IND/ DE COSMETICOS E MEDICAMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00056367420144036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 48/53, destes autos, que indeferiu a liminar pleiteada em mandado de segurança, impetrado *objetivando provimento jurisdicional no sentido de suspender o crédito tributário decorrente da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS a serem efetuadas pela impetrante*.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao PIS e à COFINS com a exclusão do ICMS em sua base de cálculo, pois tal inclusão não se coaduna com o conceito de faturamento; que o ICMS é receita de terceiro e não é sujeita à tributação pelas contribuições em referência; que se encontra em situação isonômica ao do recurso Extraordinário nº 240.785, julgado em 08/10/2014 favorável ao contribuinte e que representa o atual entendimento do E. STF sobre o tema.

Requer, pois, que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos de *PIS e da COFINS que deixarem de ser recolhidos em razão da exclusão do ICMS da base de cálculo dessas contribuições*, determinando-se, ainda, que a Secretaria da Receita Federal se abstenha de lhe aplicar multas, efetue a cobrança, negue a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, bem como promova a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes. Não assiste razão à agravante.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados

das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.*

*2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.*

*3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.*

*5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.*

*6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*7. Agravo legal improvido.*

*(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.*

*2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.*

*3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.*

*4. Agravo desprovido.*

*(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DE 10/05/2014).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.*

*O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.*

*Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.*

*Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(4ª Turma, Agravo de Instrumento n.º 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).*

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002519-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/  
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
: SP163223 DANIEL LACASA MAYA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024820720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência  
Fls. 236/239: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002559-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : AMBOLE COM/ DE MOVEIS E DECORACAO LTDA  
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002233920154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo contra a r. decisão de fls. 79/81 dos autos originários (fls. 90/92 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para *determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, o valor do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias e serviços.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor do ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, integra o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS; que o fato de o ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, eis que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; que outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizadas no valor da receita bruta; que no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, eis que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço. Assiste razão à agravante.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.*

*2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.*

*3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.*

*5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.*

*6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*7. Agravo legal improvido.*

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DE 10/05/2014).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002999-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AGB CONSTRUCAO CIVIL E MONTAGEM INDL/ LTDA e outro  
: IRISVALDO DE SOUZA BRANDAO  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 00009179020148260337 2 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 105).

No caso as guias colacionadas a fls. 20/21 foram direcionadas para a Justiça Federal de 1º Grau de São Paulo. Assim, promova a agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia de custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003072-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003072-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ASSOCIADOS ORT AUDITORES INDEPENDENTES S/C  
ADVOGADO : SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00453063620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 148/148vº dos autos originários (fls. 167/167vº destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora dos seus ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão guerreada deve ser reformada, na medida em que foi bloqueado todo o ativo financeira da executada destinado ao custeio de despesas correntes, inclusive o pagamento de seus empregados, o que inviabiliza a manutenção de sua atividade empresarial.

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em exame, a agravante, ainda que devidamente citada, não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora suficientes à garantia da execução.

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE.***

**CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.
2. Embargos de divergência acolhidos.

Por derradeiro, embora o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabeleça que são *absolutamente impenhoráveis* os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo, o fato é que a situação descrita nos autos não se enquadra no referido dispositivo legal, tendo em vista que o valor bloqueado pertence, no atual momento, à agravante e não aos seus funcionários. A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, IV, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO.**

1. Preliminarmente, em se tratando de execução, o agravo retido se mostra inadequado, tendo em vista que no processo administrativo, a sentença apenas declara a satisfação do crédito ou a ausência de condições de agir. "A conversão do agravo de instrumento em agravo retido preceituada no artigo 523 do CPC, resta vedada na hipótese da decisão agravada, proferida pelo juízo a quo, se esgotar com a sua mera prolação, surtindo efeitos imediatos e irreversíveis, sob pena de tornar a via recursal inócua, máxime quando versar questão incidente em sede de execução, que não desafia apelação". (Resp nº 886667/PR, pub. Em 24/04/2008, em que foi relator o Min. Luiz Fux).
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC: "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.
5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.
6. A agravada juntou aos autos resumo de sua Folha de Pagamento (fl. 90), informando o valor destinado aos salários dos funcionários (em relação aos três últimos meses), a quantia de R\$ 2.730,00, mais demonstrativos de tributos a recolher.
7. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários.
8. **É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação às empresas, tendo em vista a necessidade de pagamentos de salários, fornecedores, etc.**
9. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresárias da empresa, o que inocorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.
10. Desta forma, tendo ocorrido a citação do executado (fl.51), cabível o deferimento da constrição.
11. Ainda que deva ser processada pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC).

12. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0015058-38.2011.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. em 08/09/2011). Grifei

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003219-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : OFICINA MECANICA FUNILARIA E PINTURA ARMANDO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP168589 VALDERY MACHADO PORTELA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00072116320114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OFICINA MECÂNICA FUNILARIA E PINTURA ARMANDO LTDA contra a decisão que recebeu os rejeitou exceção de pré-executividade arguida em sede de execução fiscal. Inicialmente a parte agravante pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sucedo que a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. Neste sentido:

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

*(Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)*

Aliás, a agravante sequer alegou encontrar-se em dificuldades financeiras, mas de todo modo não bastaria a simples alegação para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, *por meio idôneo*, a *momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo*, o que não ocorre.

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por *advogados constituídos*, não há espaço para o benefício.

Assim, nos termos do disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, e de acordo com o anexo I da Resolução nº 278/2007 (atualizada pelas Resoluções 411/2010 e 426/2011) do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, providencie a agravante a regularização do preparo mediante pagamento da guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) e da guia de porte de remessa e retorno (GRU código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3714/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006952-95.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FROTA DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 00069529519994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) os sócios representantes da executada devem ser incluídos no polo passivo da execução, visto que ficou evidenciada nos autos a dissolução irregular da empresa;
- b) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- c) a inércia no cumprimento dos despachos judiciais não pode prejudicar o interesse executório da exequente, devendo ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

A sentença não merece reparos.

**1. Prescrição.** No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos de Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.

No presente caso, a constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu de acordo com a apresentação da Declaração pela executada, em 31/05/1996 (f. 158).

Por outro lado, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Considerando que a execução fiscal foi proposta em 12/11/1999, e dado que, entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (31/05/1996 f. 158) e a citação por edital do executado (10/07/2008, f. 69), transcorreram mais de cinco anos, restando clara a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Cumprе salientar que a demora atribuível ao judiciário, alegada pela apelante às f. 130-131, não teve relevância para o transcurso do prazo prescricional, visto que decorreram mais de 12 anos entre o termo inicial e a citação por edital, não sendo justificável que a demora na citação tenha ocorrido por motivos relacionados ao judiciário.

Assim, no presente caso é inaplicável a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a sentença.

**2. Redirecionamento.** Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

*"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA " ACTIO NATA ". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata . 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA . 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento , daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata . 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).*

Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

Assim, é imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, Agresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).*

No presente caso, foi expedido mandado de citação no endereço Rua Dr. Cid. Silva César n.º 1010 - Jd Sta Felícia - São Carlos (f. 34), o qual restou infrutífero, conforme a Certidão lavrada pelo oficial de justiça em 23/09/2000 (f. 34-v), nos seguintes termos: "(...) *dirigi-me à Rua CID SILVA CESAR, N.º 1010, NESTA, onde contatei a Sra. NATALIA CARDOSO, que informou ali residir há aproximadamente 01 ano e desconhecer a executada, e que, anteriormente o imóvel estava desocupado (...)*".

Desta forma, a partir da ciência de indícios de dissolução irregular, que na presente demanda ocorreu em 05/09/2001 (f. 37), tem a exequente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para requerer o redirecionamento da execução fiscal aos sócios representantes da empresa, o que no caso dos autos, só veio a ser requerido em 16/09/2011 (f. 106-108), restando clara a ocorrência da prescrição também quanto ao pedido de redirecionamento por dissolução irregular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022248-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022248-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : A W FABER CASTELL S/A  
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial, opostos pela UNIÃO FEDERAL, ao argumento de que a execução de honorários advocatícios está em desacordo com o título judicial transitado em julgado. Aduz que a r. sentença julgou procedente o pedido veiculado pela parte autora no processo originário e a condenou à devolução do indébito, bem como ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Contudo, a r. sentença foi reformada pelo acórdão proferido pela E. Sexta Turma, que entendeu por *ultra petita* o r. *decisum*, posto que o pedido formulado na inicial dizia respeito, tão-somente, à declaração de inconstitucionalidade do PIS na sistemática imposta pelos Decretos Leis 2445 e 2449 de 1988, pelo que não poderia a r. sentença extrapolar os limites do pedido declaratório, condenando a parte à repetição do indébito. A embargada apresentou impugnação, arguindo, **preliminarmente**, a intempestividade dos embargos à execução, tendo em vista que a União não observou o prazo de 10 dias para a sua interposição (art. 730 do CPC), utilizando-se do prazo de 30 dias, veiculado pela Medida Provisória nº 2.180-35, que introduziu o artigo 1º-B na Lei nº 9494/97, dispositivo inconstitucional que afronta o disposto no art. 62, "caput", da Carta Magna. Aduz também a intempestividade dos embargos em face do descumprimento do disposto no art. 195 do Código de Processo Civil, que determina que o advogado deve restituir os autos no prazo legal, sob pena de o juiz mandar, de ofício, desentranhar as alegações e documentos apresentados. Sustenta que a União, elegendo o prazo de trinta dias para a interposição dos embargos, deveria ter observado este prazo para a devolução dos autos em cartório, o que não ocorreu, pois o fez 6 (seis) dias após o prazo para apresentação dos embargos, conforme se infere da certidão de fls. 272 dos autos principais. **No mérito**, aduz que o v. acórdão afastou apenas a obrigação da embargante restituir o indébito tributário, pelo que resta incontroverso que, por força da ação interposta e vencida pela embargada, ao menos indiretamente, a União Federal foi condenada a deixar de exigir os valores resultantes da diferença entre o PIS devido, nos moldes das Leis Complementares 07/70 e 17/73 e o PIS que pretendia, nos termos dos malsinados Decretos-Leis nºs 2445 e 2449 de 1988. Dessa forma, de acordo com o alvará de levantamento acostado às fls. 256 da ação principal, o valor da diferença entre o PIS calculado segundo os ditames das Leis Complementares 07/70 e 17/73, e o apurado na forma das normas contidas nos inconstitucionais Decretos-Leis, soma a importância de R\$ 2.401.522,39 (dois milhões, quatrocentos e um mil, quinhentos e vinte e dois reais e trinta e nove centavos), e é sobre esse valor que os honorários advocatícios devem ser calculados, pois este é o valor da controvérsia jurídica travada entre as partes e vencida pela embargada (fls. 07/22). A MMA. Juíza "a qua", acolhendo as ponderações da embargante **julgou procedentes os embargos**, para declarar extinta, com julgamento de mérito, a execução, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou os embargados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) (fls. 56/57). A exequente opôs embargos de declaração (fls. 61/64), os quais foram rejeitados por meio da decisão de fls. 66/67. Irresignada apelou a embargada, repisando todos os argumentos expendidos na sua impugnação (fls. 71/91). Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 94v). É o relatório.

## DECIDO.

Quanto às preliminares de intempestividade, em primeiro lugar verifica-se que não assiste razão à apelante, pois conforme destacado pelo Juízo "a quo" na decisão que rejeitou os embargos de declaração "(...) o prazo para a interposição de embargos à execução pela União Federal passou de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, desde a edição da Medida Provisória nº 1.984-16, espécie normativa com vigência imediata, que introduziu no ordenamento jurídico a modificação do art. 730, Código de Processo Civil, a Medida Provisória 2.180/35, oriunda das sucessivas reedições da Medida Provisória, que foi publicada em 6 de abril de 2000, permanecendo válida e eficaz, independentemente da matéria por ela tratada, nos termos do art. 2º da EC 32/2001."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRAZO PARA OPOSIÇÃO - 30

DIAS - ART. 730 DO CPC - ALTERAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - OCORRÊNCIA - INÉRCIA DOS CREDORES.

1. Por força do comando expresso no artigo 1º-B da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001, o prazo para oposição de embargos à execução, previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, foi ampliado para 30 (trinta) dias.

2. Nos termos do art. 2º da EC n.º 32/2001, as medidas provisórias anteriormente editadas "continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

3. Embargos tempestivos.

4. A pretensão executória prescreve no mesmo prazo da pretensão veiculada na ação de conhecimento (Súmula nº 150 do C. STF).

5. In casu, não ocorreu desmembramento da execução por determinação do juízo, mas sim inércia de parte dos credores, porquanto pretenderam executar o título quase 10 (dez) anos após o trânsito em julgado.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0016137-61.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA A FAZENDA NACIONAL: TRINTA DIAS. LEI 9.494/97 E MP 2.180-35. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA.

PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 150 DO STF E ART. 174 DO CTN. LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. CINCO ANOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, §4º. 1. O prazo para a Fazenda Nacional opor embargos à execução é de trinta dias, nos termos da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, com redação dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, não se aplicando o prazo de dez dias previsto no art.

730 do CPC. 2. A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação. 3. O prazo prescricional para a execução, pelo contribuinte, de crédito tributário

reconhecido judicialmente em seu favor é de cinco anos, contados de sua constituição definitiva, a qual ocorre com o trânsito em julgado da sentença, ocasião em que adquire o status de título executivo judicial. 4. A inércia do

contribuinte em exigir seu direito reconhecido pelo título dentro do prazo prescricional torna juridicamente segura a situação processual para o devedor, falecendo para o credor seu direito de buscar a via executiva. 5. O art. 20,

§4º, do CPC especifica que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz não somente quando for vencida a Fazenda Pública, mas também em outras hipóteses, como nas execuções, embargadas ou

não, sendo possível a aplicação do dispositivo na fixação dos honorários advocatícios em embargos à execução. 6. Apelação das sociedades e apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento.

(AC 288495820034013800, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:27/11/2009 PAGINA:422.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 730 DO CPC. ALTERAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/2001. AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA 30 (TRINTA) DIAS.

CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM IDÊNTICA LINHA DE COMPREENSÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO TAMBÉM

PROVIDO. 1. A orientação jurisprudencial que se firmou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a propósito da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, foi pela sua idoneidade como fonte normativa para tratar das matérias de

natureza processual que constituíram seu objeto, nestas a alteração do prazo do art. 730, do CPC, de 10 (dez) dias para 30 (trinta) dias. A constitucionalidade da citada Medida Provisória foi declarada quando do julgamento do

(RE 420.816/PR. Rel. Min. Carlos Velloso. Rel. para o acórdão, Min. Sepúlveda Pertence. DJ de 10.11.2006). 2.

Em mesma linha de convicção, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Na linha da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o artigo 1º-B da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida

Provisória nº 2.180/01, que, alterando o artigo 730 do Código de Processo Civil, estabeleceu ser de 30 dias o prazo para a Fazenda Pública opor embargos à execução, tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua

natureza processual" ((REsp 783286 / SP Ministro PAULO GALLOTTI DJ 10/04/2006 p. 324). 3. Agravo regimental provido, para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF-1 - AGA: 9607 BA 2003.01.00.009607-3, Data de Julgamento: 10/06/2013, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.252 de 19/06/2013)

No que tange ao descumprimento do disposto no art. 195 do Código de Processo Civil, tenho por certo que ainda que os procuradores tenham retido os autos consigo durante o lapso temporal que lhes foi dado para recorrer e também depois dele, tal fato não implica na desconsideração dos embargos tempestivamente apresentados.

É cediço que o comando contido no art. 195, do Código de Processo Civil, que determina a devolução dos autos pelo advogado no prazo legal, sob pena de o magistrado riscar o que nele houver escrito ou desentranhar as

alegações e documentos que apresentar. Contudo, mostra-se descabida a imposição de sanção de ordem

processual se os embargos foram opostos de forma regular e tempestiva. A não devolução dos autos é ato que deve ser imputado ao procurador que não agiu de forma diligente, **não devendo ser a parte prejudicada por esta**

**conduta.**

Sufragando tal entendimento colaciono os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. PETIÇÃO PROTOCOLADA NO PRAZO LEGAL. DEVOLUÇÃO TARDIA DOS AUTOS. EXEGESE DO ART. 195, DO CPC. RECURSO PROVIDO. 1 - O recurso de apelação interposto deve ser conhecido, não obstante tenha o advogado restituído os autos depois de transcorrido o prazo recursal. Do contrário, se estaria aplicando uma sanção processual à parte, pela falta de seu advogado. 2 - O protocolo do recurso e a devolução dos autos são procedimentos distintos, não havendo razão para que o atraso de qualquer deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades diferentes. 3 - Desta forma, é de rigor a reforma da decisão agravada. 4 - Precedentes do STF e STJ. 5 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3 - AG: 47516 SP 2006.03.00.047516-6, Relator: JUÍZA SALETTE NASCIMENTO, Data de Julgamento: 22/11/2006, Data de Publicação: DJU DATA:21/03/2007 PÁGINA: 390)

PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO TARDIA DOS AUTOS (ART. 195 CPC)- CONTESTAÇÃO OFERECIDA NO PRAZO RECURSAL - TEMPESTIVIDADE. I - A devolução tardia dos autos não enseja a decretação da intempestividade da peça contestatória apresentada no prazo legal. Não se pode impor pena tão grave à parte quanto a revelia, quando a infração, perpetrada pelo advogado, é passível de sanção própria. II - Recurso Especial conhecido e provido

(STJ - REsp: 138164 SP 1997/0044558-5, Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, Data de Julgamento: 01/10/1998, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 14.12.1998 p. 229)

Nesse passo, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, verifica-se que a apelante A. W. FABER CASTELL S/A, objetiva a execução de título judicial, apresentando cálculo de liquidação no valor de R\$ 240.165,10 (duzentos e quarenta mil, cento e sessenta e cinco reais e dez centavos), referentes à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, **fixados em 10% (dez por cento) incidentes sobre o valor da condenação.**

A r. sentença de fls. 50/55 julgou procedente o pedido veiculado pela exequente em ação declaratória e condenou a União à devolução dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS nos moldes do Decretos-Leis nºs 2445 e 2449 de 1988, oportunidade em que condenou a União também ao pagamento de honorários advocatícios, na forma acima descrita.

Sucedendo que a Egrégia Sexta Turma desta Corte Regional, ao analisar o reexame necessário, decidiu que:

"Em face da remessa oficial, impõe-se a redução do r. *decisum* monocrático, de vez que o tenho por *ultra petita*. E o faço, de ofício, consoante jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

(...)

Entendo por *ultra petita* o r. *decisum*, posto que o pedido formulado na inicial diz respeito, tão-somente, à declaração de inconstitucionalidade da exação face às alterações introduzidas pelos impugnados decretos-leis, não podendo a r. sentença ter extrapolado tais limites do pedido declaratório para condenar, também, a repetição do indébito."

Assim, na singularidade do caso, o título judicial é inexecúvel, tendo em vista que não havendo condenação, não há base de cálculo para servir de parâmetro para a execução de verba honorária, a qual foi fixada sobre o valor da condenação.

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052588-72.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.052588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : HOSPITAL E MATERNIDADE MORUMBI LTDA e outros  
: LAERTE FALGETANO  
: REGINA FALGETANO  
: ENID PUCCI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00525887220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 02/12/2002 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, cuja constituição se deu em 02/01/2002 por meio de notificação de auto de infração.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 12/02/2003 (fls. 10).

Em virtude do AR negativo e após prazo para diligências a fim de localizar a executada, a União requereu a citação da empresa por meio de Oficial de Justiça em 15/09/2004 (fls. 28/33). A d. Juíza *a qua* determinou a expedição da carta precatória em 06/12/2006 (fls. 83), que foi cumprida apenas em 23/03/2011, restando infrutífera a citação (certidão de fls. 129vº).

Em 21/07/2011 a União requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em razão de estar caracterizada a dissolução irregular da sociedade (fls. 132/133). O pedido foi indeferido (fls. 144/146). Contra esta decisão a exequente interpôs agravo de instrumento neste e. Tribunal, ao qual foi dado provimento para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 161/163).

Em 06/12/2013 o d. Juiz de primeiro grau determinou a inclusão do sócio representante da empresa executada no polo passivo da ação, bem como que a União se manifestasse sobre a ocorrência de prescrição (fls. 164). A União manifestou-se no sentido de que não decorreu o lapso prescricional entre a data da constituição do crédito e o ajuizamento da execução fiscal (fls. 173 e verso).

Na sentença de fls. 180/181 a MMª. Juíza *a qua* reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 269, IV, *c/c* o artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, haja vista que o crédito foi constituído em 02/01/2002 e a execução fiscal foi ajuizada em 02/12/2002, bem como que a exequente não deu causa a ausência da citação da empresa executada, não podendo ser penalizada, pois não houve inércia da Fazenda na citação da parte executada, devendo ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 183/187).

Os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a

lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).  
E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo *ad quem* da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, recomeçando a contagem do prazo em 02/12/2002, estaria configurada a prescrição quinquenal do débito.

No entanto, conforme determinado pelo E. Superior Tribunal de Justiça deve-se analisar se, realizada a citação depois de cinco anos do ajuizamento da demanda, a demora decorreu de culpa do exequente ou do Judiciário, sendo que nesta última hipótese aplica-se a Súmula nº 106/STJ que dispõe:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Na singularidade do caso, como bem fundamentado pela apelante nas razões do recurso, não houve inércia da exequente, sendo que a demora na citação se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, haja vista que

entre o pedido da exequente de citação da empresa no novo endereço e o cumprimento da carta precatória decorreu mais de 06 (seis) anos, restando infrutífera a citação, conforme certidão de fls. 129vº.

Em face disso a Fazenda requereu em 21/07/2011 a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, pedido que foi indeferido pela d. Juíza *a qua*, tendo a exequente interposto agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento (fls. 161/162) e, no momento em que os sócios seriam incluídos no polo passivo da ação, a N. Magistrada de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição.

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de citação em novo endereço e inclusão dos sócios no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Assim, a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a citação da empresa, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição.

Reconhecida a inocorrência de inércia da exequente, a citação válida retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Desta forma, **dou provimento ao recurso e à remessa oficial** com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o seu regular processamento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-80.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : HEC IND/ E COM/ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
No. ORIG. : 00069538020034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O executado apresentou exceção de pré-executividade, por meio de curador nomeado, mediante curador dativo, para alegar a ocorrência da decadência e/ou da prescrição.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 156, V, do CTN c/c o art. 269, IV, do CPC, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a União Federal para alegar a inocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins, com vencimentos no período de 07/02/1997 a 10/12/1997, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 12/02/2001.

Ocorre que a análise dos autos revela que não houve inércia por parte da exequente.

Frustrada a tentativa inicial de citação pelo correio (fls. 13/14), a exequente requereu a citação, na pessoa do representante legal da empresa, por Oficial de Justiça (fl. 17).

Também frustrada a citação por Oficial de Justiça (fls. 27 e 33), a exequente houve por bem requerer a citação por hora certa (fl. 43). Diante da impossibilidade de citação da empresa em sua sede e no endereço de seu representante legal, a exequente pleiteou a inclusão do sócio gerente no polo passivo, com a sua citação e da empresa executada por edital (fl. 62).

Portanto, a rigor, não restou configurada a inércia da Fazenda Nacional, pelo que o termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 25/06/2003, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo o feito retornar à Vara de origem para regular prosseguimento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039671-84.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.039671-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : NAGIB ABSSAMRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP260941 CESAR ALEXANDRE ABSSAMRA e outro  
No. ORIG. : 00396718420034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidões da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 269, IV, c.c. art. 462, *caput* e art. 598, todos do CPC).

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

No tocante à prescrição intercorrente, assim dispõe o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)*

A análise dos presentes autos indica que foi determinado o arquivamento do feito em 02 de agosto de 2004 (fl. 15), com regular intimação do procurador fazendário mediante mandado coletivo, conforme certificado à fl. 16. Ocorre que, nos períodos de 30.11.2003 a 24.09.2005 e 11.11.2009 a 06.10.2010, a parte executada aderiu e permaneceu inclusa em programas de parcelamento de débitos.

A adesão do contribuinte a Programa de Parcelamento do Débito representa ato inequívoco de reconhecimento

dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN, e enseja a suspensão do feito executivo durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a conseqüente rescisão administrativa do parcelamento, a referida execução terá seu curso retomado.

Portanto, *in casu*, mostra-se descabido o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, pelo que deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. I. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública. II. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional. III. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição intercorrente. V. Apelação provida para prosseguimento da execução. (TRF3, 4ª Turma, AC 00085605620034036126, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 22.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 30.11.2012)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031631-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031631-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PTI POWER TRANSMISSION INDUSTRIES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de reexame necessário em ação anulatória de decisão administrativa c/c ação declaratória de compensação ajuizada por **PTI - Power Transmission Industries do Brasil S/A** em face da **União**, com a finalidade de obter a anulação da decisão administrativa que declarou a decadência e indeferiu pedidos de restituição dos valores referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

O pedido liminar foi deferido (f. 133-135).

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, anulando a decisão administrativa e declarando o direito da autora de compensar e/ou restituir os valores recolhidos indevidamente a título de IRRF (f. 188-196).

A União apelou (f. 206-214), alegando, em suma, que:

a) é inviável o reconhecimento do suposto crédito da demandante relativamente aos recolhimentos efetuados mais de cinco anos antes da propositura da ação, pois ocorreu a decadência do seu direito à restituição ou a prescrição do direito de pleitear a restituição;

b) a Lei Complementar 118/2005 conferiu interpretação autêntica ao artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, afastando a tese dos "cinco mais cinco" e, por ser lei puramente interpretativa, tem aplicação retroativa;

c) para os juros de mora, no caso, deve ser aplicada regra do artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a taxa SELIC prevista na Lei 9.250/95;

d) a não fixação de verba honorária ou a fixação abaixo de 10% nas causas em que for vencida a Fazenda Pública não fere o princípio da legalidade, e está em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de a autora obter a anulação da decisão administrativa que declarou a decadência do seu direito de receber a restituição dos valores referentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) decorrente de aplicações efetuadas pela autora no ano-calendário de 1994.

O pedido de restituição foi formulado em 01.12.2000, e deu origem ao processo administrativo n. 13811.002304/00-28. Na primeira instância administrativa, houve decisão denegatória do pedido de restituição, tendo sido declarada a decadência do direito de receber a restituição.

Dessa decisão, a autora interpôs recurso voluntário perante o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, mas ao recurso foi negado provimento (f. 56). A autora interpôs, então, recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao qual foi negado seguimento (f. 79).

O fundamento para a denegação na esfera administrativa foi a de que teria ocorrido a decadência, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque, segundo o entendimento esposado pelo Fisco, o CTN teria previsto o prazo decadencial de cinco anos a contar do pagamento efetivo do crédito tributário tanto para a constituição do crédito tributário, quanto para o exercício do pedido de restituição.

Ocorre que a questão relativa à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 566621. Veja-se a ementa:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. **Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.** Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede*

iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".**

(RE 566621, Rel.Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02) (grifei)

Neste julgamento, o Supremo Tribunal Federal definiu que às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo decenal, ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

Não há razão, no entanto, para supor que referido entendimento seria aplicável apenas às demandas judiciais, uma vez que os pedidos administrativos regem-se pelos mesmos prazos legais.

No caso em exame, a autora comprovou que formulou os pedidos administrativos de restituição em 01.12.2000 (f. 29) e que as decisões administrativas, fundadas no art. 168, I, do CTN (f. 56 e 79) reconheceram a decadência do seu direito de pleitear a restituição, o que contraria o entendimento definido pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95. 1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5). Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011. 2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008). 3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida. 4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação." (grifou-se)**  
(RESP 200802103521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2012)

Ademais, a autora pede a anulação dos processos administrativos para que seja reconhecida a tempestividade do pedido e o direito à compensação.

Do exposto nos autos, verifica-se que a última decisão na esfera administrativa foi proferida em 14.05.2004 (f. 79), e que a presente ação foi ajuizada em 12.11.2004 (f.02).

Por conseguinte, não há como reconhecer a prescrição da pretensão anulatória, haja vista que o artigo 169 determina que "prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição".

Assim, sendo tempestiva a demanda e, no mérito, tendo a Administração se equivocado quanto à aplicação do prazo prescricional do pedido administrativo de restituição, é de rigor a procedência do pedido.

A esse respeito, colaciono os seguintes precedentes desse Tribunal:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS 5+5 ANOS. PIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, DO CPC). ACÓRDÃO REFORMADO. 1. **Considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador.** 2. Juros que se afasta em sede de compensação tributária. Indevida condenação em verba honorária. Correção monetária plena. 3. Acórdão reformado, em juízo de retratação (art. 543-C, §7º, II, do CPC), para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e dar parcial provimento à apelação em maior extensão." (TRF 3ª Região, AMS 199903990044354, Rel. Des. Federal Nery Junior, Data de Julgamento 27.11.2014, Data de Publicação 05.12.2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL -REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. Considerando-se que o pedido administrativo de restituição foi formulado em 18 de abril de 2000, o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal, estando prescritas apenas as parcelas correspondentes ao período imediatamente anterior aos 10 (dez) anos que antecederam a compensação efetuada pela autora. 4. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 5. Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, AC 00195465020034036100, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johonsom di Salvo, Data de Julgamento 27.11.2014, Data de Publicação 05.12.2014)

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - LEI 9.718/98 - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - PRAZO QUINQUENAL - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9/6/2005 - JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO - ACÓRDÃO MANTIDO. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 9/6/2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação. **Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 9/6/2005**, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Proposta a ação em 6 de julho de 2006, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos, estando prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 6 de julho de 2001. Mantido acórdão recorrido, por se amoldar à orientação do Pretório Excelso. Juízo de retratação não exercido." (grifou-se)  
(AMS 00045022320064036120, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PROTOCOLIZADO PERANTE A SRF. POSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. REANÁLISE DA COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. RECONHECIMENTO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL E DA SEMESTRALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS DECRETOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. 2. Não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, §

3º da Lei n.º 6.830/80. 3. O contribuinte protocolou pedido de restituição, combinado com declaração de compensação, junto à Delegacia da Receita Federal, nos moldes do art. 170, do CTN e do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, tendo em vista a apuração de créditos de PIS decorrentes de recolhimentos a maior com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88. 4. **No caso em questão, o pedido de restituição foi indeferido, diante do reconhecimento da prescrição quinquenal, com a conseqüente não homologação da compensação declarada. Apresentada manifestação de inconformidade e, posteriormente, recurso voluntário perante o Conselho de Contribuintes, ambos foram indeferidos, razão que deu ensejo à inscrição em dívida ativa e ulterior ajuizamento de execução fiscal.** 5. **De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.** 6. **Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada ao pedido de compensação protocolizado antes da vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.** 7. **Desta forma, como o pedido de restituição, seguido da declaração de compensação, foi protocolizado em 13/11/2002, encontram-se prescritos tão somente os valores recolhidos antes de 13/11/1992.** 8. **A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.** 9. **Sendo assim, a embargante tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao PIS, nos termos dos decretos-lei supracitados, permanecendo o recolhimento de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior. [...].** 13. **Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.** 14. **Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida." (AC 00174201820134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 30/08/2013) (grifei)**

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. APELAÇÃO. LIMITES DA REMESSA OFICIAL. REGIME DE SEMESTRALIDADE. PRESCRIÇÃO. CONECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei n.º 2.445 e 2.449/88, por força do artigo 19, § 2º, da Lei n.º 10.522/02, e do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. A presente ação anulatória foi proposta no prazo de dois anos contados a partir da decisão que negou pedido administrativo de restituição (artigo 169, CTN), não se cogitando, pois, de prescrição. 3. Pretende o contribuinte seja anulada a cobrança administrativa do PIS, alegando a existência de compensação, impugnando, assim, a decisão fiscal que aplicou a prescrição quinquenal e afastou o regime de semestralidade. 4. Cabe reconhecer, com base na jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, a procedência da tese de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC n.º 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC n.º 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador. 5. A prescrição quinquenal deve ser contada a partir do recolhimento indevido, tendo sido, na espécie, formulado o pedido administrativo em tempo a garantir que parte do indébito fiscal seja passível de compensação administrativa, sem prejuízo do reconhecimento do direito à aplicação da UFIR e da Taxa SELIC, como fatores de atualização do indébito fiscal. 6. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil." (APELREEX 00030135220044036109, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 04/11/2008) (grifei)**

Não merece prosperar, outrossim, a alegação da apelante de que deva ser feita a aplicação da atualização monetária cumulada com juros moratórios. Isso porque ao montante do indébito aplica-se apenas e tão-somente a taxa SELIC, que não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESENÇA DE VÍCIO.**

**1. A questão dos autos cuida-se de correção monetária para os valores relativos à repetição de indébito tributário e, nessa hipótese, cumpre reconhecer que, nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95 incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.**

**2. Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).**

**3. Insta acentuar que a taxa selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização**

monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros.  
4. Nesse sentido, são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: Resp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda (DJe de 1º.7.2009).

5. Nessa linha, o acórdão de origem deve ser reformado para se adaptar ao entendimento desta Corte.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - Segunda Turma, EDCl no REsp n. 1306105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/06/2012, Dje 13/06/2012).

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE PIS COM TRIBUTOS DE OUTRAS ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DA LEI 9.430/96. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-OCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 161, § 1º, C/C O ART. 167 DO CTN. LEI 9.250/95. APLICAÇÃO APENAS DA SELIC . AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A Primeira Seção, nos EREsp 488.992/MG, publicados no DJU de 7.6.2004, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgados à unanimidade, rejeitou-os para declarar que, em se tratando de compensação, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

2. Não se tendo operado o trânsito em julgado da decisão que autorizou a compensação dos tributos, aplicam-se somente os juros de que trata o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, **calculados pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros.**

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Primeira Turma, AgRg no REsp n. 671384/PE, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08/08/2006, Dje 31/08/2006) (grifei)

Portanto, por se tratar de repetição de indébito tributário, aplica-se apenas a taxa SELIC como índice, visto que aquela já engloba a correção monetária e os juros moratórios.

O pedido da apelante de que a verba honorária deveria ser fixada em um patamar abaixo de 10% do valor da causa também não merece prosperar.

Isso porque a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Foi o que se deu no caso concreto, mostrando-se adequada a manutenção do arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Deste modo, é de rigor a manutenção da sentença, tal como lançada.

Assevera-se que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado (art. 170-A do Código Tributário Nacional), devendo ser observada a taxa SELIC na atualização dos créditos tributários.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário.**

Mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006825-77.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CIADER COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
: LUCIA HELENA BRAGA SERVULO DA CUNHA  
: MARIO LUIS RENZO DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00068257720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 244-248.

Trata-se reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza de primeiro grau considerou que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) de acordo com o art. 174, I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe com o despacho do juiz que ordena a citação;
- b) o art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 é claro no sentido de que o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição;
- c) tratando a Lei n.º 6.830/80 de matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, ela deve prevalecer no presente caso;
- d) o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, é claro no sentido de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação;
- e) *in casu*, deve ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois a ausência de citação, dentro do prazo legal, não pode ser atribuída a exequente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 29/03/2004, objetivando a cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação, com data de vencimento entre 30/06/2000 e 28/12/2001.

*In casu*, a citação restou negativa conforme AR às f. 16.

Após tentativa infrutífera de penhora, realizada no mesmo endereço constante no AR, a MM. Juíza de primeiro grau, em 13/06/2008 (f. 149), deferiu o pedido de redirecionamento formulado em 10/01/2007 pela exequente às f. 135-138, e determinou a inclusão dos sócios Lucia Helena Braga Servulo da Cunha e Mario Luis Renzo de Carvalho no polo passivo da demanda, sendo os referidos coexecutados citados respectivamente, em 30/03/2009 (f. 110) e 24/08/2012 (f. 227).

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

*"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).*

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao*

contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da " actio nata ", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insufi ciência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inocorrente na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

Nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim, é imprescindível a ida do Oficial de Justiça ao endereço da sede da devedora e, com a fê pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, Agaresp 257631, Relator Min. Herman Benjamin, j. 05/02/2013, DJE de 15/02/2013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido." (STJ, 2ª Turma, Agresp 1075130, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/11/2010, DJE de 02/12/2010).

No presente caso, a tentativa de citação da empresa executada mediante carta registrada restou negativa, conforme se infere da cópia do AR acostado à f. 16 dos autos, e foi expedido mandado de penhora, (f. 18), no endereço da empresa cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 30-33), o qual restou infrutífero, conforme a Certidão lavrada pelo oficial de justiça em 03/03/2005 (f. 22), nos seguintes termos: "(...) em cumprimento ao mandado retro, me dirigi à Rua Coronel Oscar Porto, 813, cj. 62, Paraíso, São Paulo, Capital, onde DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO, pois segundo o porteiro Isael Souza Filho, a empresa executada se mudou, há tempos e a administração do condomínio não possui seu novo endereço. (...)".

Desse modo, percebe-se que há indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face dos representantes legais da empresa.

A partir da ciência dos indícios de dissolução irregular da executada, ocorrida em 03/03/2005 (f. 22), e após a realização das diligências requeridas pelo juízo (f. 39), a exequente promoveu os atos necessários para a inclusão dos representantes legais da empresa no polo passivo da demanda, sendo incluídos em 13/06/2008 (f. 149), com base no pedido feito em 10/01/2007 (f. 135-138).

Devidamente incluídos no polo passivo da demanda, os sócios Lucia Helena Braga Servulo da Cunha e Mario Luis Renzo de Carvalho foram citados respectivamente, em 30/03/2009 (certidão de mandado de citação f. 110) e 24/08/2012 (certidão de publicação de edital f. 227), de modo que a demora na efetiva citação não pode ser atribuída à exequente, pois a inclusão dos representantes legais da empresa foi deferida tardiamente pela MM. Juíza *a quo*. Assim, no presente caso é aplicável a Súmula de n.º 106 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser afastada a prescrição reconhecida na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União e ao reexame necessário, para afastar a prescrição reconhecida pela sentença, bem como para determinar o retorno dos autos a vara de origem para o prosseguimento da execução fiscal.

Fica prejudicado o agravo interposto às f. 251-255.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001912-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001912-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: NOVARTIS BIOCIENCIAS S/A
ADVOGADO	: SP117183 VALERIA ZOTELLI
SUCEDIDO	: ALCON LABORATORIOS DO BRASIL S/A
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Novartis Biociências S/A (nova denominação de Alcon Laboratórios do Brasil Ltda.)**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da impetrante em compensar os valores recolhidos indevidamente a título de CIDE-royalties e IRRF, do período de março de 1998 a fevereiro de 2003, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, corrigidos pela taxa SELIC, aguardando-se o trânsito em julgado da decisão para que se proceda com a referida compensação, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) nos termos do artigo 3º, da Lei Complementar nº 118/05, o prazo prescricional para o pedido de repetição do indébito inicia-se com o pagamento indevido, razão pela qual, os valores recolhidos anteriormente a cinco anos do ajuizamento da ação encontram-se prescritos;
- b) a compensação unilateral só poderá ser realizada nos termos da Lei nº 8.383/91, portanto, apenas com os tributos da mesma espécie, porém, caso o impetrante deseje a compensação nos termos da Lei nº 9.430/96, deverá ser realizado o pedido administrativo para que a receita federal realize o procedimento de compensação;
- c) é indevida a inclusão de expurgos inflacionários para a correção do indébito tributário;
- d) a aplicação da correção monetária pela taxa SELIC só poderá ocorrer após o trânsito em julgado da sentença, bem como o referido índice é aplicável apenas para o indébito ocorrido após janeiro de 1996.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, manifestou-se pelo parcial provimento da apelação e do reexame necessário, para que se reconheça a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de dez anos, para as ações ajuizadas até 9 de junho de 2005, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme a jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ*

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 17.2.2005, não há o que se falar em prescrição da repetição do indébito tributário para os presentes autos, pois, conforme se depreende da exordial, a impetrante, ora apelada, pleiteia o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente durante o período que compreende 1998 a 2003, assim, encontram-se dentro do prazo prescricional de dez anos.

A irrisignação da apelante no que concerne a modalidade de compensação não merece prosperar, visto que, conforme constou na r. sentença guerreada, "[...] os valores a compensar, sob inteira responsabilidade da Impetrante, estarão sujeitos à ampla conferência pelo Fisco Federal[...]" (f. 456), portanto, já restou consignada a forma como se deverá proceder com a compensação do indébito tributário.

Ademais, na peça inicial, a impetrante pleiteou a compensação com os seguintes tributos administrados pela Receita Federal "[...] (IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e CIDE) [...]" (f. 13), portanto, não há nenhum óbice à compensação dos valores recolhidos a título de imposto de renda e de CIDE-Royalties com estes tributos, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento,*

viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima invocada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.**

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela

antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto às alegações dos expurgos inflacionários e da correção monetária pela taxa SELIC, o Superior Tribunal Justiça, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, já dirimiu a questão, confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não

acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Indo adiante, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ*

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Cabe salientar que, tendo em vista que os valores recolhidos indevidamente são do período de 1998 a 2003, não há o que se falar em aplicação de outro índice, pois a Lei nº 9.250/95 já se encontrava vigente à época dos fatos.

Portanto, sobre o indébito tributário em discussão no presente *mandamus*, aplica-se a taxa SELIC como índice de correção, desde o pagamento indevido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006891-60.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RESOLVE SERVICOS E COM/ DE EQUIPAMENTOS E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP213692 GABRIELA FREIRE SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu a segurança** impetrada por RESOLVE SERVIÇOS E COM/ DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA., com o escopo de obter provimento jurisdicional que lhe garantisse o recolhimento da COFINS à alíquota de 3% (três) por cento) no regime da cumulatividade, sobre as receitas advindas de contratos com vigência superior a um ano e firmados anteriormente a 31/10/2003 para fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, independentemente de futuros reajustes. Assim o requereu nos termos da Lei nº 10.833/2003, artigo 10, XI, "b", com o decorrente afastamento da publicação da Instrução Normativa SRF nº 468/2004.

Irresignada apelou a União pugnando pela reforma da r. sentença, uma vez que a possibilidade de revisão do contrato diante de alterações de tributos anula os fins do disposto no art. 10, XI, da Lei nº 10.833/03, razão pela qual não há que se falar em preço predeterminado que justifique a incidência da COFINS pela regra da cumulatividade (fls. 79/87).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 93).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fl. 96).

#### DECIDO.

O presente mandado de segurança foi impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que lhe garantisse o recolhimento da COFINS à alíquota de 3% (três) por cento) no regime da cumulatividade, sobre as receitas advindas de contratos com vigência superior a um ano e firmados anteriormente a 31/10/2003 para fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, independentemente de futuros reajustes. Assim o requereu nos termos da Lei nº 10.833/2003, artigo 10, XI, "b", com o decorrente afastamento da publicação da Instrução Normativa SRF nº 468/2004.

O feito foi instruído tão-somente com o mandato de procuração, a 9ª (nona) Alteração de Contrato Social da Impetrante e a sua ficha do CNPJ.

Na exordial do mandado de segurança a impetrante frisa que "(...) como a maioria dos contratos firmados pela impetrante enquadram-se perfeitamente na descrição legal, ou seja, foram firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, com duração superior a um ano, para fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, a sua receita estará sujeita à tributação cumulativa da COFINS, à alíquota de 3%."

O conjunto probatório apresentado pela impetrante não é suficiente para demonstrar o direito líquido e certo, pois não é apto para demonstrar a veracidade das alegações feitas pela impetrante sem contratos de prestação de bens ou serviços firmados antes de outubro de 2003, a preço predeterminado.

O artigo 1º da Lei nº 1.533/1951 prevê:

"Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória.

Não há previsão legal para que ocorra intimação das partes para indicação das provas que pretendam produzir, em razão da natureza célere do remédio constitucional. Assim, a inicial, obrigatoriamente, deve vir acompanhada de conjunto probatório apto a demonstrar "ictu oculi" os fatos alegados.

Na singularidade do caso, o autor não se desincumbiu desse ônus, pois o conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para que se possa aferir o alegado direito líquido e certo.

Da maneira como apresentada a impetração, não restaram minimamente demonstrados os elementos fáticos que sustentam o pedido, não sendo admitida a juntada extemporânea de documento que deveria ter instruído os autos desde o seu início, em face da legislação aplicável ao caso sob análise.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por José Roberto Aguado Quirosa, contra ato do Governador do Estado que, considerando o resultado do Processo Administrativo Disciplinar 532190/2009-SEFAZ, demitiu o agravante do cargo de Agente Tributário Estadual.

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na célere via do mandamus.

3. O Tribunal de origem, com base na situação fática do caso, extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução de mérito, por reconhecer que houve litispendência. Desse modo, para avaliar a razoabilidade das alegações, é necessário dilação probatória, o que é impróprio na via estreita do writ.

4. Em Mandado de Segurança, no qual se exige prova pré-constituída do direito alegado, inviável juntada posterior de documentos a comprová-lo.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS

35.812/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) (negritei)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

O pedido direto da Impetrante é o cancelamento de aviso de cobrança, pleito este que implica no reconhecimento de que a compensação por ela perpetrada foi efetuada de forma irretocável, aferição esta que demandaria dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança.

No caso, não há como aferir, tão somente com os documentos acostados, que a agravante detém direito líquido e certo ao cancelamento dos débitos objeto desta ação, sobretudo pelo fato de que o crédito que a agravante alega ser detentora está sendo confrontado pela União Federal.

O fato da ação Rescisória ajuizada pela União Federal para desconstituir a decisão que reconheceu à agravante a compensação do crédito prêmio do IPI ter sido extinta sem resolução de mérito, somente reforça a tese de que o crédito postulado pela impetrante é controverso, demandando, pois, dilação probatória.

Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0009588-35.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2013)

Destarte, ante a ausência de demonstração mínima de direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental, a r. sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial**, restando prejudicada a análise da apelação da União, tendo em vista que esta versa somente sobre o mérito da questão.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020505-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.020505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ARTSIGNS COMUNICACAO VISUAL E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP145197 WILLIAM ANTONIO SIMEONE e outro  
No. ORIG. : 00205059520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidões da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 269, IV do CPC c.c. art. 40, § 4º da LEF).

Apelou a Exequente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

No tocante à prescrição intercorrente, assim dispõe o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80:

*Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Lei nº 11.960, de 2009)*

A análise dos autos indica que foi determinado o arquivamento do feito sem que a Fazenda Pública fosse intimada pessoalmente, nos termos do art. 25 da LEF, providência que seria cumprida através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

Ressalto que, nos termos de remansosa jurisprudência do C. STJ: *é desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por si requerida, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho formal que o efetive* (1ª Turma, AgRg no AREsp 225152/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.2012, DJe 04.02.2013).

Ocorre que a situação versada nestes autos é diversa, pois a exequente não foi intimada da decisão de arquivamento do feito por ela não requerido, pelo que não se pode cogitar do início da fluência do prazo prescricional intercorrente.

Confira-se:

### **EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. (...)**

*7. A movimentação do processo apontaria, a princípio, para a ocorrência de prescrição intercorrente no período que medeia entre o arquivamento dos autos (dez/00 - fls. 20) e a prolação da r. sentença (ago/07 - fls. 69), sem que a Fazenda Pública promovesse o regular andamento do feito. Todavia, embora a execução fiscal tenha sido suspensa após solicitação da própria exequente (07/12/00 - fls. 63), fato é que, após o deferimento do pleito (fls. 65), não houve qualquer intimação ao ente fazendário, cientificando-o da suspensão e/ou arquivamento dos autos. Ademais, não foi concedida à exequente a prévia oitiva prevista no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Tal fato afasta a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que não foi observada formalidade indispensável à regularidade do procedimento. 8. Provimento à apelação. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. (grifos nossos)*

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200903990220802, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 29.10.2009, v.u., DJF3 CJ1 10.11.2009, p.584)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018755-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SP207426 MAURÍCIO CORNAGLIOTTI DE MORAES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória de crédito tributário com pedido de antecipação de tutela ajuizada por **Banco Santander S.A.** em face da **União**, almejando obter a anulação de Certidão de Dívida Ativa.

A liminar foi indeferida (f. 187-191). Dessa decisão, o autor interpôs agravo de instrumento, julgado prejudicado após o depósito do montante integral pelo autor (f. 259-260).

A sentença julgou improcedente o feito (f. 269-273). Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo autor (f. 280-281).

O réu apelou (f. 284-303) sustentando, em síntese, que:

a) a inscrição em Dívida Ativa (CDA n. 80.6.06.050832-98) deve ser anulada em razão da ocorrência de prescrição, pois o prazo prescricional de cinco anos é contado a partir do momento da entrega da declaração, quando o crédito tributário é constituído definitivamente;

b) deve ser reconhecida a denúncia espontânea, prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional, haja vista que o tributo foi recolhido espontaneamente antes de qualquer procedimento da autoridade fiscal destinado a apurar o pagamento, não havendo que se falar em cobrança de multa de mora;

c) subsidiariamente, a sentença deve ser reformada para que a apelante seja condenada aos ônus da sucumbência em valor inferior a R\$ 15.000,00, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões (f. 306-319), subiram os autos a este Tribunal.  
É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos concerne à possibilidade, ou não, de anulação da CDA n. 80.6.06.050832-98, referente a supostos débitos do autor quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) nos períodos de apuração de 01.1993 e 02.1993.

O autor alega que, conquanto tenha efetuado a declaração e o recolhimento dos valores referentes a este tributo, o Fisco não os homologou, e, em 09.06.1997, lavrou auto de infração.

O auto de infração foi impugnado pelo autor, dando origem ao processo administrativo n. 10768.014132/97-24. Na decisão final do processo administrativo, o auto de infração foi anulado, tendo a autoridade administrativa reconhecido que remanesce um saldo devedor de CSLL a ser cobrado por meio de execução fiscal (f. 120-128).

Nesse sentido, cumpre inicialmente analisar a alegação de ocorrência de prescrição.

Alega o apelante que, como o tributo devido refere-se aos períodos de apuração de 01.1993 e 02.1993 e a decisão final no processo administrativo só foi prolatada em 12.12.2003, teria ocorrido a prescrição.

Ocorre que, em verdade, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação - como a CSLL - cabe ao contribuinte fazer a declaração e o recolhimento dos valores devidos. A partir da data da entrega da declaração ou da data do vencimento da exação (o que for posterior) dispõe o Fisco de cinco anos para fazer a homologação ou lavrar o auto de infração, tal como disposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

No caso em comento, os tributos tinham vencimento em 28.02.1993 e em 31.03.1993 (f. 74), ao passo que o auto de infração foi lavrado pela autoridade administrativa em 09.06.1997, dentro, portanto, do quinquênio fixado pelo § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, é sabido que a lavratura do auto de infração interrompeu o prazo decadencial de cinco anos e deu início ao prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

Ocorre que o auto de infração foi impugnado pelo autor, e no momento em que foi protocolada a impugnação, o prazo prescricional restou obstado até o advento da decisão final no processo administrativo.

Isso porque o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional estatui que as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Por conseguinte, o prazo prescricional somente começou a correr em 12.12.2003 (data da decisão final no processo administrativo).

Se o prazo prescricional iniciou-se em 12.12.2003, a Fazenda Pública tinha até o dia 11.12.2008 para dar início à execução fiscal. Como a inscrição em Dívida Ativa foi realizada em 22.02.2006 (f. 157-160), ou seja, dentro do prazo quinquenal, a alegação de prescrição não merece prosperar, devendo ser rechaçada de plano.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ARTS. 151, III E 174 DO CTN. O período decadencial se estende até o instante da notificação do **auto de infração ou do lançamento do débito; momento a partir do qual a exigibilidade do crédito fica suspensa até decisão final no processo administrativo. Após, inicia-se o prazo prescricional. Precedentes desta Corte. Recurso conhecido e provido.**" (RESP 200300381325, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00295 ..DTPB:.) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 174, DO CTN. 1. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão do crédito tributário, mas, sim, em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Conseqüentemente, **somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional** (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000) 2. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN). 3. In casu, verifica-se que a Fazenda constituiu o crédito tributário em 26.06.86, tendo o contribuinte interposto recursos administrativos em 28.07.86 e em 22.06.87, este último dirigido ao Conselho de Contribuintes. Da decisão final administrativa foi intimado em 30.11.88, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 05.08.91 e efetivada a citação em 03.10.91, o que demonstra a incoerência da prescrição do crédito tributário*

*sub judice, cujos fatos geradores operaram-se entre janeiro de 1984 e 31 de março de 1985. 6. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, in DJ de 1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003). 7. Recurso especial improvido." (RESP 200400396983, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00211 RSTJ VOL.:00190 PG:00159 ..DTPB:.) (grifei)*

A alegação de denúncia espontânea, por sua vez, tampouco merece ser acolhida.

Com efeito, o instituto da denúncia espontânea está previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

A denúncia espontânea consiste, portanto, no pagamento integral do tributo e dos juros de mora indenizatórios, pelo contribuinte, antes de qualquer ato da Administração que vise à cobrança do tributo. Por ser um pagamento espontâneo, o contribuinte recebe o benefício da exclusão das penalidades aplicáveis à infração cometida.

Para que o contribuinte faça jus à aplicação da denúncia espontânea, todavia, faz-se mister a presença de dois requisitos: i) o pagamento do tributo e dos juros de mora deve ser integral; ii) a manifestação do contribuinte infrator deve ocorrer antes do início de qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização.

No caso em tela, o apelante sustenta, em suas razões de apelação, que a multa de mora não deve ser cobrada (f. 297). Não obstante, o próprio artigo 138 do Código Tributário Nacional exige que o pagamento compreenda o valor integral do tributo e dos juros de mora, não podendo ser considerada indevida a multa de mora.

A multa de mora incide, aliás, até porque decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado. Nesse sentido, tal qual o próprio apelante reconhece, o pagamento foi efetuado em 21.12.1995 (f. 298) e, como os tributos tinham vencimento em 28.02.1993 e em 31.03.1993 (f. 74), verifica-se que o pagamento foi realizado com atraso. Não há que se falar, portanto, em aplicação do instituto da denúncia espontânea.

Nesse sentido, há até mesmo Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 360: O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."*

No esteio desta Súmula, o entendimento pacificado na jurisprudência, inclusive com aplicação do artigo 543-C do Código de Processo Civil pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido.*

**Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.**" (REsp 886462/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008) (grifei)

Citem-se, outrossim, os seguintes julgados

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DO TRIBUTOS CONVERTIDO EM UFIR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.(...)**

2. No caso de tributos sujeitos à lançamento por homologação a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo ser realizada a inscrição em dívida ativa independente de procedimento administrativo. Precedentes.

**3. Não existe denúncia espontânea quando o pagamento se refere a tributos já noticiados pelo contribuinte, por meio de DCTF, GIA, ou de outra declaração dessa natureza e, pagos a destempo** (REsp 962.379/RS, DJe 28.10.2008 e REsp 886.462/RS, DJe 28.10.2008 sob o rito do art. 543-C, do CPC).(…)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

(REsp 1195286/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 24/09/2013) (grifei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO FORA DO PRAZO DE VENCIMENTO. RECURSO REPETITIVO.**

- A Seção de Direito Público do STJ, no julgamento do REsp n. 962.379/RS, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou a orientação de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não há configuração de denúncia espontânea quando o recolhimento ocorrer fora do prazo de vencimento estabelecido.

Agravo regimental improvido."(AgRg no AREsp 44.433/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 06/06/2012)

**"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DE SEU RESPECTIVO PAGAMENTO. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379/RS e REsp 886.462/RS, reafirmou entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte, o atraso no seu recolhimento impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, sendo cabível a cobrança de multa moratória. Incidências da Súmula 360/STJ Agravo regimental improvido."** (STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009) (grifei)

**"TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138). TRIBUTOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A jurisprudência assentada no STJ considera inexistir denúncia espontânea quando o pagamento refere-se a tributo constante de prévia Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei. Considera-se que, nessas hipóteses, a declaração formaliza a existência (= constitui) do crédito tributário, e, constituído o crédito tributário, o seu recolhimento a destempo, ainda que pelo valor integral, não enseja o benefício do art. 138 do CTN (Precedentes da 1ª Seção: AGERESP 638069/SC, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.06.2005; AgRg nos EREsp 332.322/SC, 1ª Seção, Min. Teori Zavascki, DJ de 21/11/2005). 2. No que se refere especificamente às contribuições sociais declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), cuja apresentação obrigatória está prevista no art. 32, IV, da Lei 8.212/91 (regulamentado pelo art. 225, IV e seus §§ 1º a 6º, do Decreto 3.048/99), a própria Lei instituidora é expressa no sentido de que a referida declaração é um dos modos de constituição do crédito da seguridade social (Lei 8.212/91, art. 33, § 7º, redação da Lei 9.528/97). 3. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."** (AEDAG 200501819312, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:01/08/2006 PG:00360 ..DTPB:.)

Sendo assim, não pode se beneficiar da chamada denúncia espontânea o contribuinte que declara corretamente o tributo sujeito ao lançamento por homologação, mas o paga fora do prazo.

Deve, por via de consequência, ser afastada a alegação do apelante quanto à aplicação do instituto da denúncia

espontânea, remanescendo, portanto, válida a CDA n. 80.6.06.050832-98, referente aos débitos do autor quanto à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) nos períodos de apuração de 01.1993 e 02.1993.

Por fim, no que se refere ao pedido do apelante para que sua condenação aos ônus da sucumbência seja fixada em valor inferior a R\$15.000,00, dispõe o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. (...)*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

No caso em tela, a fixação da verba honorária pautou-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e foi fixada em R\$15.000,00, em consonância com o que vem sendo praticado por esta Turma em casos semelhantes.

O valor fixado a título de honorários remunera adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Não há que se falar, ademais, em aplicação do Decreto 1.025/69 e do Decreto 1.645/78, como pretende a apelante, haja vista que tais decretos somente são aplicáveis às execuções fiscais, e não às ações anulatórias de crédito tributário.

Portanto, adequada a manutenção dos honorários advocatícios em R\$15.000,00, o qual deve ser atualizado, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017093-25.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.017093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GUTENBERG MAQUINAS E MATERIAIS GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO e outro  
No. ORIG. : 00170932520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos por **Gutenberg Máquinas e Materiais Gráficos Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese que a embargante deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

No presente caso, não é cabível a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 168 do TFR: "*O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".

O Superior Tribunal de Justiça - STJ revendo a posição anteriormente adotada de que "*só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'*" (Resp n.º 1234339/RS), firmou novo entendimento de que é indevida a condenação em honorários advocatícios, na desistência ou renúncia dos embargos à execução, em virtude de adesão ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009, uma vez que a verba honorária já está inclusa no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO PELO CONTRIBUINTE PARA SUA INCLUSÃO EM PARCELAMENTO FISCAL. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que não há pagamento de honorários advocatícios pelo embargante, na desistência dos Embargos à Execução, uma vez que já incluso o encargo legal de 20% previsto no DL 1.025/69 e embutido no parcelamento fiscal. Recurso representativo da controvérsia: REsp. 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010. Precedentes da 2a. Turma: AgRg no AgRg no REsp. 1.259.788/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 03.09.2012 AgRg no AREsp. 36.828/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.11.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.115.119/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13.10.2011. 2. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal de origem, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, afirmado que houve a quitação dos honorários por meio de parcelamento previsto em lei local, rever tal entendimento é obstado na via especial pelas súmulas 07 e 280/STJ. 3. Agravo Regimental desprovido."*

(AGA 1370070, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."*

(AGRESP 1241370, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/10/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Havendo desistência da ação pelo executado, em Embargos à Execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, porquanto estes já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969. 2. Tal orientação foi reafirmada no julgamento do Resp 1.143.320/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. Agravo*

Regimental não provido."

(AAESP 1259788, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/09/2012)

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO POR 180 DIAS (ART. 2º, § 3º DA LEI N.º 6.830/80). TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 1º DA LEI N.º 9.873/99). CONDUTA ILEGAL DA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. INOBSERVÂNCIA AO PROCEDIMENTO PARA SUSPENSÃO DE COBERTURA A BENEFICIÁRIO. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. Tratando-se de cobrança da multa administrativa, decorrente do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público. 3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e interrompida a prescrição; portanto, impedida a Autarquia de exercer a pretensão executiva. 4. Incidente, ao caso vertente, a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias. 5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 6. In casu, o débito inscrito na dívida ativa não foi alcançado pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, considerando-se a existência de causa suspensiva da prescrição (inscrição do débito em dívida ativa). 7. A empresa apelante foi autuada por ter se recusado a autorizar procedimento médico cirúrgico a beneficiário dependente em contrato familiar de plano de saúde, para a correção de cranioestenose, infringindo assim o disposto no art. 11, parágrafo único da Lei n.º 9656/98, sob a alegação de tratar-se de lesão ou doença preexistente. 8. Da análise da documentação acostada aos autos, e da legislação pertinente (Lei n.º 9656/98 e Resolução n.º 02/1998 do Conselho de Saúde Suplementar e Resolução Normativa 48/2003 da ANS), verifico que a empresa não observou o procedimento previsto na legislação, segundo o qual a operadora do plano de saúde só pode suspender a cobertura ao beneficiário de plano após prévia comunicação ao consumidor de que tem conhecimento da prática de fraude, por omissão de doença ou lesão preexistente na declaração de saúde. 9. O procedimento legal determina, ainda, que ante a discordância do consumidor, a operadora deverá encaminhar a documentação que entender pertinente à comprovação da fraude à ANS, que por sua vez dará pela procedência, ou não, das alegações da empresa. 10. Apesar da realização da cirurgia, esta ocorreu posteriormente ao início da ação fiscalizatória, restando descaracterizada a reparação imediata e espontânea prevista no § 1º do art. 11 da Resolução Normativa n.º 48/2003, conduta que poderia evitar a autuação fiscal. 11. O auto de infração que embasou a cobrança fiscal foi regularmente lavrado, com a descrição precisa dos fatos, elementos de convicção e o enquadramento legal, o que se deu mediante diligências fiscalizatórias junto à AMESP Administradora de Planos de Saúde e Odontológicos S/C Ltda. 12. As alegações veiculadas no recurso de apelação mostram-se insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração, e não se prestaram a desconstituir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza a certidão da dívida ativa. 13. Consta da CDA a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, o qual é devido nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Pública, inclusive as autarquias especiais, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. 14. Apelações improvidas." (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1774656, relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 08.11.2012, e-DJF3*

de 22.11.2012).

Assim, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057330-04.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.057330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO(A) : ASSOCIACAO LAR TERNURA  
ADVOGADO : SP020626 NILSON CARVALHO DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00573300420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da ASSOCIAÇÃO LAR TERNURA visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60 no valor de R\$ 19.588,18.

Citada, a parte executada opôs exceção de pré-executividade aduzindo que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte exequente que a associação deveria *manter um farmacêutico em seu posto de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma que pelo próprio objeto social não resta dúvida que a executada não exerce de forma alguma a atividade prevista no artigo 15 da Lei nº 5.991/73, apenas gerencia a compra e o armazenamento dos remédios, assim como ministra os medicamentos a seus assistidos conforme prescrição médica, pois os seus moradores são, em sua maioria, pessoas absolutamente incapazes. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* é indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Na sentença de fls. 132/135 o d. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal para desconstituir as certidões de dívida ativa, oportunidade em que condenou o exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela executada e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica (fls. 137/146).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo exequente ante a ausência desse profissional no estabelecimento da executada.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos.

6. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002360-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SINDICATO DA INDÚSTRIA DE FUMO NO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : SP166031A NIEDSON MANOEL DE MELO e outro  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado pelo **Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo/SP** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP** com o objetivo de obstar que suas associadas tenham de recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) com base de cálculo majorada em 169%, tal como prevê a Lei 11.196/05.

A impetrante requereu que suas filiadas **Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda., Cibahia Tabacos**

**Especiais Ltda. e Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda.** também passassem a integrar o pólo ativo da lide (f. 153).

A decisão liminar foi indeferida (f. 158 - 163), tendo sido admitida somente a inclusão da filiada **Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda.** por estar domiciliada em São Paulo/SP, circunscrição da autoridade impetrada (f.160).

A impetrante requereu, então, o alargamento do pólo passivo, para fazer constar também o **Delegado da Receita Federal em Osasco/SP**, haja vista que as outras duas empresas que a impetrante pretendia incluir no pólo ativo têm domicílio naquela cidade (f. 172-173). O pedido foi deferido (f. 174), tendo sido prestadas as informações pelo **Delegado da Receita Federal em Osasco/SP** a f. 182-189.

A sentença denegou a segurança (f. 196-202).

O impetrante apelou (f. 206-221), sustentando, em suma, que:

a) embora não mencionado na sentença, seus efeitos devem abranger não só o **Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo/SP**, como também as filiações **Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda.**, **Cibahia Tabacos Especiais Ltda.** e **Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda.**;

b) o regime de substituição tributária adotado pelo artigo 3º da lei Complementar 70/91 é manifestamente inconstitucional por não satisfazer plenamente o disposto no artigo 150, § 7º da Constituição Federal;

c) o artigo 195, § 9º da Constituição Federal prevê que somente uma base de cálculo real, mesmo que presumida, pode dar ensejo ao fato gerador da COFINS, não admitindo uma base de cálculo ficta, como o fez a Lei Complementar 70/91;

d) a COFINS incidente nos cigarros está sendo tributada sobre o preço de venda do produto no varejo e também sobre o percentual multiplicador de 169%, o que consistiria em "*bis in idem*";

e) esse sistema de tributação viola os princípios constitucionais da isonomia, da não-cumulatividade e da capacidade contributiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (f. 231-232).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de as filiações ao **Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo/SP** eximirem-se de recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) com base de cálculo majorada em 169%, tal como prevê a Lei 11.196/05.

De início, cumpre analisar a questão da legitimidade ativa e passiva.

Como bem apontado pelo juízo *a quo*, os sindicatos atuam como substitutos processuais da categoria que representam, nos termos consignados no artigo 8º, III, da Constituição Federal e no artigo 8º da Lei 7.788/89. No caso em comento, a impetrante atua como substituta das empresas pertencentes ao ramo da indústria do fumo do Estado de São Paulo.

Ocorre que, no decorrer do processo, a impetrante requereu (f. 153 e f. 172-173) e o juízo concedeu (f. 160 e f. 174) a inclusão no pólo ativo das filiações **Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda.**, **Cibahia Tabacos Especiais Ltda.** e **Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda.**, bem como a inclusão no pólo passivo do **Delegado da Receita Federal em Osasco/SP**. Houve, inclusive, apresentação de informações pelo **Delegado da Receita Federal em Osasco/SP** (f. 182-189).

Em sentença, no entanto, não foi feita menção à expansão dos pólos ativo e passivo (f. 196-202).

Deste modo, assiste razão à apelante, devendo ser reformada a sentença quanto a este quesito, nos termos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, para fazer constar: i) no pólo ativo: o **Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo/SP** e as filiadas **Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda., Cibahia Tabacos Especiais Ltda. e Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda.**; ii) no pólo passivo: **Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP** e o **Delegado da Receita Federal em Osasco/SP**.

Quanto ao mérito, porém, as alegações da impetrante não merecem ser acolhidas.

Isso porque a impetrante alega que a cobrança do COFINS nos moldes aduzidos pela Lei Complementar 70/91 e pela Lei 11.196/05 violariam os princípios da isonomia, da não-cumulatividade e da vedação à bitributação, e que portanto seria inconstitucional.

Não obstante, é consabido que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistemática.

No caso específico das contribuições para a Seguridade Social - dentre as quais se inclui a COFINS - o constituinte estabeleceu que elas podem ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho (artigo 195, § 9º da Constituição Federal).

Em cumprimento a esta disposição constitucional, o legislador ordinário editou a Lei Complementar 70/91. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei Complementar 70/91:

*"Art. 3º. A base de cálculo da contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, na condição de contribuintes e substitutos dos comerciantes varejistas, será obtida multiplicando-se o preço de venda do produto no varejo por cento e dezoito por cento."*

Este dispositivo legal foi modificado pelo artigo 62 da Lei 11.196/05, que previa, em sua redação original, vigente à data do ajuizamento da ação e da prolação da sentença (antes da Medida Provisória 460/2009):

*"Art. 62. O percentual e o coeficiente multiplicadores a que se refere o art. 3º da Lei Complementar n. 70, de 30 de dezembro de 1991, e o art. 5º da Lei no 9.715, de 25 de novembro de 1998, passam a ser de 169% (cento e sessenta e nove por cento) e 1,98 (um inteiro e noventa e oito centésimos), respectivamente."* (grifei)

Deste modo, a legislação estabeleceu, expressamente, que a COFINS devida pelos fabricantes de cigarro deve ser calculada tomando-se como base de cálculo o preço de venda do produto no varejo, multiplicado pelo percentual de 169%.

Essa fixação consistiu em opção do legislador, exercida em consonância com os limites constitucionais que lhe foram conferidos, sendo descabido falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade dessa modalidade de cálculo da COFINS, tampouco em violação aos princípios constitucionais.

Ressalte-se, ademais, que é possível a alteração da contribuição para o COFINS por meio de lei ordinária, haja vista que a exigência de lei complementar somente se dá no momento da instituição de novas fontes de custeio para a Seguridade Social, o que não ocorre no caso em tela. A própria LC 70/91, aliás, segundo interpretação do Supremo Tribunal Federal, teria *status* de lei ordinária.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 9.718/98 - PIS - COFINS - ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA E DA BASE DE CÁLCULO - LEI COMPLEMENTAR 70/91 - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes. 3. Ressalva do entendimento do Relator, em observância ao novel posicionamento do STF, intérprete maior do texto constitucional, que no julgamento da ADC n.º 01/DF, assentou que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária, posto não se enquadrar na previsão do art. 154, I, da*

**Constituição Federal.** 4. Segundo o princípio da *lex posterior derogat priori*, consagrado no art. 2º, § 1º, da LICC, não padecem de ilegalidade as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, porquanto este ato normativo possui o mesmo grau hierárquico da LC nº 70/91. 5. Não obstante, em respeito à função uniformizadora desta E. Corte, acompanho o posicionamento das Turmas de Direito Público, ressalvado o meu entendimento no sentido de que os Tribunais infraconstitucionais devem curvar-se ao C. STF, por força do art. 102, § 2º, da Carta Magna, o qual impõe efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade. 6. A aplicação do art. 557 do CPC supõe que o julgador, ao isoladamente, negar seguimento ao recurso, confira à parte, prestação jurisdicional equivalente à que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 7. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 9.756/98, está a desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 8. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade. 9. Agravo regimental desprovido, ante a função uniformizadora do STJ." (AGA 200300497264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.) (grifei)

Quanto à COFINS, ademais, não há que se falar vedação aos princípios da não-cumulatividade e da isonomia. Vejam-se os precedentes deste Tribunal Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. APELO INTEGRALMENTE CONHECIDO. CREDITAMENTO RELATIVO AO PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE INSUMOS ADQUIRIDOS À ALÍQUOTA ZERO, NÃO TRIBUTADOS E VEDADOS PELO ARTIGO 47 DA LEI Nº 11.196/05, UTILIZADOS NA PRODUÇÃO DE SERVIÇOS OU BENS DESTINADOS À VENDA. IMPOSSIBILIDADE. I. (...) II. (...) III. Da leitura do dispositivo constitucional, não se pode concluir que a introdução do §12º ao artigo 195, pela Emenda Constitucional nº 42/2003, tem o condão de tornar constitucional a política de não-cumulatividade, em relação às contribuições sociais que encerra, vez que **não há determinação constitucional de que a incidência do PIS e da COFINS seja não-cumulativa**, mas sim traz, simplesmente, um conteúdo autorizador ou regulamentador, no sentido de que a não-cumulatividade de tal incidência, prevista na lei ordinária, não é absoluta. **Tal dispositivo foi inserido por vontade do constituinte derivado no âmbito próprio das contribuições sociais aqui tratadas (art. 195, I, "b", CF), daí porque não se pode alegar que eventuais limitações trazidas pelo legislador infraconstitucional violem tal sistemática, pois foram autorizadas pela própria Constituição Federal, portanto, estando plenamente válidas tais normas legais, descabe falar-se em ilegalidade.** Precedentes desta Egrégia Corte Regional. IV. O pedido de compensação, embora conhecido, não prospera, pois a análise da matéria de fundo (mérito da impetração) não redundará na obtenção de tais créditos pela impetrante. V. Agravo parcialmente provido." (AMS 00041366020104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"**DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI FEDERAL 11.196/2005 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA.** 1. Não há violação ao princípio da isonomia. 2. O Supremo Tribunal Federal (RE nº 343.446/SC - Pleno) autoriza o tratamento distinto, na exigência de tributo, se os contribuintes estão em situação desigual. 3. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (AI 00527071320064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:28/11/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deste modo, afigura-se correta a tributação da COFINS sobre cigarros, nos moldes estabelecidos pela LC 70/91 e pela Lei 11.196/05, sendo de rigor a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, reformo a sentença para fazer constar no pólo ativo o **Sindicato da Indústria do Fumo do Estado de São Paulo/SP** e as filiadas **Alfredo Fantini Indústria e Comércio Ltda., Cibahia Tabacos Especiais Ltda. e Sudamax Indústria e Comércio de Cigarros Ltda.**, e no pólo passivo o **Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP** e o **Delegado da Receita Federal em Osasco/SP** e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.**

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-04.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TAMANDARE TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP134409 PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro  
No. ORIG. : 00028560420074036100 24 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Tamandaré Transportes e Turismo Ltda. em face da União Federal, com o objeto de liberar o veículo de marca/modelo Scania/K-112CL, cor branca, placas KIN 0294, ano/modelo 1989, de propriedade da parte autora e apreendido em operação realizada, em 09/10/2006, pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, nas proximidades do município de Santa Terezinha de Itaipu/PR, em razão do transporte de mercadorias estrangeiras sem a devida documentação fiscal, alegando que o aludido veículo era conduzido por terceiro, sem a sua autorização para a referida viagem, bem como que a deslactação ocorreu sem a presença dos representantes da empresa, sendo incabível, destarte, a aplicação da pena de perdimento.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, tão somente para determinar que a Receita Federal não dê destinação ao referido veículo antes do julgamento da demanda, tendo a União interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 2008.03.00.022811-1/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o qual foi convertido em retido, nos termos do art. 527, II do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005.

O r. Juízo *a quo*, reconhecendo a nulidade insanável do procedimento que decretou a pena de perdimento do veículo, determinou a sua restituição à parte autora.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, que o fato de a deslactação ter ocorrido em data diversa da mencionada no termo de retenção e lacração não acarretou nenhum prejuízo ao autuado, que foi devidamente intimado via edital.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

No caso concreto, o veículo em comento foi apreendido, em 09/10/2006, pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal, por transportar mercadorias desacompanhadas da documentação legal e sem prova da introdução regular no país, tendo sido lavrado Termo de Retenção e Lacração de Veículos (fl. 61), do qual ficou ciente o condutor do veículo, Ezacar Teodoro dos Santos.

No referido termo, ficou estabelecido que o transportador ou preposto deveria comparecer para o acompanhamento da deslactação, a ocorrer na data de 21/11/2006.

Contudo, conforme se denota do termo acostado à fl. 62, a deslactação foi antecipada para o dia 11/10/2006, ou seja, 10 (dez) dias antes do programado, sem ter sido dada qualquer ciência à parte, tendo a autoridade fiscal lavrado o auto de infração n.º YE02492 (fls. 81/82), na mesma data, na ausência do preposto/motorista, tendo a apelada sido intimada de sua lavratura, por meio de edital afixado, em 07/11/2006, no quadro de editais da Delegacia da Receita Federal de Foz do Iguaçu/PR (fl. 85).

Acerca da intimação em processo administrativo fiscal, mostra-se oportuna a transcrição do art. 27 *caput* e § 1º do Decreto-Lei n.º 1.455/76, que estabelece normas sobre mercadorias estrangeiras apreendidas, *in verbis*:

*Art. 27. As infrações mencionadas nos artigos 23, 24 e 26 serão apuradas através de processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhado de termo de apreensão, e, se for o caso, de termo de guarda.  
§ 1º Feita a intimação, pessoal ou por edital, a não apresentação de impugnação no prazo de 20 (vinte) dias implica em revelia.*

Ora, muito embora haja previsão de que a intimação possa ser realizada pessoalmente ou por meio de edital,

entendo que não deva ser dada interpretação literal ao referido dispositivo.  
Com efeito, dispõe o art. 23, § 1º do Decreto n.º 70.235/72, que dispõe acerca do processo administrativo fiscal, *in verbis*:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:*

*a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou*

*b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.*

**§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital (...)** (Grifei)

Da leitura do dispositivo supratranscrito, nota-se que a intimação do contribuinte por meio de edital tem caráter subsidiário e excepcional, sendo legítima a sua utilização tão somente quando frustrados os outros meios elencados nos referidos incisos.

Contudo, a União Federal não acostou aos autos sequer um documento, a fim de corroborar a real impossibilidade da realização de intimação pessoal da apelada.

O princípio do devido processo legal se erige como um valor caro à democracia e indispensável à própria existência de um Estado de Direito.

No plano constitucional, foi consagrado como um direito fundamental, nos termos do inciso LV do art. 5º da Lei Maior, *in verbis*:

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Essa é a intelecção do princípio em seu aspecto formal.

De outra parte, no aspecto material ou substancial, o princípio do devido processo legal orienta o controle do conteúdo das normas jurídicas, que sempre são fruto de um processo (legislativo, administrativo, judicial ou contratual), por meio de um juízo de proporcionalidade e razoabilidade. Cuida-se do *substantive due process of law*.

Ora, não é razoável, assim, que a autoridade fiscal, sem dar ciência ao interessado, antecipasse a deslacrção, lavrasse auto de infração, intimasse a apelada por meio de edital afixado na sede da repartição e, decretando a sua revelia, aplicasse a pena de perdimento do veículo apreendido, em clara violação ao art. 5º, LV da Constituição da República, que garante aos litigantes, em processo administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Nesse mesmo sentido, o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

**ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. PROPRIETÁRIO IDENTIFICADO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO VÁLIDA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

**1. Nos termos do art. 27, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76, a intimação pode ser feita pessoalmente ou por edital.**

**2. Isso não significa, entretanto, tratar-se de mera faculdade dirigida à administração pública. Com efeito, esta não pode escolher, ao seu inteiro alvedrio, a forma de notificação do administrado, mormente em se tratando de decretação de perdimento de bem.**

**3. A decretação da pena de perdimento na hipótese dos autos malfez o princípio do devido processo legal (due process of law) consagrado na Constituição Federal (art. 5.º, inciso LIV), pois a intimação por edital impediu o regular exercício do direito de ampla defesa.**

(TRF3, AMS n.º 0004248-06.2003.4.03.6104, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 13/05/2010, e-DJF3 01/06/2010, p. 419)

Não é outro o entendimento adotado pelas demais Turmas deste E. Tribunal:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERDA DE MERCADORIA. ABANDONO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE TENTATIVA DE INTIMAÇÃO ANTERIOR POR OUTRAS FORMAS. DOMICÍLIO DO IMPORTADOR CONHECIDO. PREJUDICADO O EXERCÍCIO DE DEFESA.

1. Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível a pena de perdimento prevista no art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria, de sorte que a pena não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção juris tantum de ter havido o abandono.

2. A impetrante justifica sua demora em dar início ao despacho aduaneiro, a qual ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, eis que durante o trâmite do processo administrativo que decretou a pena de perdimento dos bens, estava adotando as diligências necessárias para regularizar sua habilitação no SISCOMEX e para registrar a importação e, por fim, realizar o desembaraço aduaneiro da mercadoria.

3. O art. 27, § 1º, do Decreto-lei n.º 1.455/76, estabelece que a intimação pode ser feita pessoalmente ou por edital. Todavia, não se afigura razoável dar interpretação literal ao referido dispositivo, vale dizer, tratar como se a forma de intimação fosse faculdade da autoridade administrativa. Para que a ciência do interessado seja eficaz, devem ser esgotadas as formas ordinárias de tentativa de intimação pessoal, a exemplo da via postal com aviso de recebimento, comumente utilizada pelo próprio Fisco.

4. A autoridade impetrada não fez prova de que houve tentativas de intimar o importador por outras formas. Ademais, o domicílio tributário do importador já era conhecido pela Administração Tributária, não se justificando, portanto, a intimação por edital antes de ser tentada a intimação pessoal, mormente por se tratar de decretação de pena de perda de bens.

5. Restou prejudicado o exercício da defesa na esfera administrativa.

6. Eventual prejuízo ao erário pode ser sanado pela conversão da pena de perdimento em multa e indenização pelas despesas realizadas no armazenamento da mercadoria.

7. Evidenciada a nulidade da decisão que decretou a pena de perdimento da mercadoria importada, a impetrante faz jus à retomada do início do despacho aduaneiro na forma das leis reguladoras, desde que não existam outros óbices não discutidos nos presentes autos.

8. Apelação provida.

(TRF3, AMS n.º 0009892-64.2012.4.03.6119, Rel. JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TERCEIRA TURMA, j. 24/04/2014, e-DJF3 08/05/2014) (Grifei)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. INTIMAÇÃO QUE DEVE SER FEITA PESSOALMENTE, SALVO SE VERIFICADA A SUA IMPOSSIBILIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA.

- Cuida-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende a liberação de mercadoria, a qual resultou apreendida pela autoridade aduaneira por terem sido consideradas abandonadas as mercadorias, vez que ficaram armazenadas por mais de 90 dias sem que o responsável desse início ao despacho aduaneiro.

- Verifica-se que foi decretada a pena de perdimento depois da intimação do importador por edital, nos termos do § 1º do art. 27 do Decreto-lei 1.455/76.

- Contudo, tendo em conta as premissas do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), segundo o qual ninguém deve ser privado dos seus bens ou de sua liberdade sem que tenha efetiva oportunidade de defesa, segue-se que deve ser oferecida ao interessado, no processo administrativo, a ampla oportunidade para se defender.

- Precedentes jurisprudenciais do STJ e deste Tribunal.

- Frente aos citados fundamentos, a intimação por edital deve ser feita somente na impossibilidade de intimação pessoal, não podendo ser aceita como ato inicial de comunicação do processo administrativo, sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal e ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV).

- Mesmo se assim não fosse, a apelada requereu, anteriormente à declaração de abandono, a dilação do prazo para iniciar o despacho aduaneiro, pois buscava reaver a documentação necessária para comprovar sua condição de entidade filantrópica. Independentemente de fazer jus ou não à imunidade tributária, a Administração tem o dever de decidir todos os requerimentos administrativos motivadamente, nos termos do artigo 48, da Lei 9.784/1999.

- Entendo que não se pode considerar abandonadas as mercadorias, vez que não houve resposta de qual o prazo que estas poderiam ficar no armazém, prazo cuja prorrogação foi solicitada sem que houvesse a manifestação por parte do impetrado.

- Apelação da União e remessa oficial não providas.

(TRF3, AMS n.º 0042797-05.2000.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, j. 09/02/2011, e-DJF3 22/02/2011, p. 229) (Grifei)

Portanto, sendo nula a pena de perdimento aplicada, haja vista as nulidades supracitadas no processo administrativo, mostra-se de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que decretou a nulidade do processo administrativo n.º 12457.01263/2006-27.

Em face de todo o exposto, **não conheço do agravo retido** e, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028779-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CENTRO DE DIAGNOSTICOS AGUA VERDE LTDA  
ADVOGADO : SC006654 ROSELI CACHOEIRA SESTREM e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00287793220074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Centro de Diagnósticos Água Verde Ltda.**, contra a decisão monocrática proferida às f. 320-323.

Alega o embargante que para fins de prequestionamento, é de rigor a abordagem da infringência aos ao princípio da separação dos poderes, insculpido no artigo 2º, da Constituição Federal; o princípio da legalidade, inserto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e artigo 97, incisos I, II, e III, do Código Tributário Nacional; e o princípio da isonomia, disposto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II do CPC. A decisão encontra-se suficientemente clara, nos limites da controvérsia.

Transcrevo, por oportuno, a decisão embargada de f. 320-323, que tratou claramente dos temas aventados nos presentes embargos de declaração, *in verbis*:

*"As questões ventiladas pela apelante encontram-se com entendimento sedimentado no e. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 559.937, julgado sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, in verbis:*

*'Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.*

*I. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
  3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
  4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
  5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
  6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
  7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
  8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
  9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.
  10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.'
- (RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).
- Embora o julgamento em questão não esteja por ora acobertado pelo manto da coisa julgada, certo é que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, cujos fundamentos foram integralmente mantidos diante da rejeição dos embargos de declaração opostos ao acórdão, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte.
- Destarte, verifica-se que não há afronta ao princípio da isonomia, pois é faculdade do contribuinte a escolha pela apuração da base de cálculo pelo lucro presumido. Assim, caso o contribuinte deseje que seja aplicado o regime não cumulativo a estas contribuições, deverá optar pelo regime de apuração sobre o lucro real.
- Indo adiante, não há o que se falar em desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, visto que, ao realizar a importação dos produtos descritos na inicial, a apelante demonstra que detém a capacidade contributiva das exações em comento. Isto decorre porque, o evento passível de aferição econômica e fato gerador das contribuições PIS-Importação e COFINS-Importação, realizou-se, restando configurada a capacidade contributiva.
- No que pertine à infringência ao princípio da vedação do tributo com efeito de confisco, verifica-se que não restou demonstrado pela apelante que as contribuições em análise afetam substancialmente o patrimônio e os rendimentos do contribuinte. Sob o mesmo argumento, não merece prosperar a argumentação da apelante no que tange à inconstitucionalidade e ilegalidade destas contribuições, por onerarem em demasia a importação de equipamentos que tem o intuito de beneficiar a saúde do cidadão brasileiro.
- Quanto às alegações da necessidade de instituição das contribuições em tela, através de lei complementar, nos termos do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, verifica-se que, aquelas se encontram constitucionalmente dispostas, portanto, desnecessária a sua instituição através de legislação complementar, conforme bem elucidada a jurisprudência adrede.
- Na análise das questões de inconstitucionalidade da ampliação do conceito de valor aduaneiro, bem como da impossibilidade do poder judiciário corrigir tal defeito, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do

valor das próprias contribuições', constante do art. 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo citem-se os seguintes precedentes:

'CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei n.º 10.865/04.' (TRF 3ª Região, **SEXTA TURMA**, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

'AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei n.º 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE n.º 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido'.

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevalecente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei n.º 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido.'

(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Portanto, deve-se interpretar o art. 7º da Lei n.º 10.865/2004 conforme a Constituição Federal, estabelecendo o conceito de 'valor aduaneiro' como 'aquele que serviria de base para o cálculo do imposto de importação', excluídos os valores do ICMS incidente sobre o desembarço aduaneiro e das próprias contribuições.

Assim, a autora faz jus que a incidência do PIS-Importação e da COFINS-Importação, sobre os produtos descritos na inicial, ocorra com a exclusão da base de cálculo das contribuições em comento, o valor do ICMS e das próprias contribuições.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação supra."

Por outro lado, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso.

Ademais, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido, é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-56.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FERRAGENS DOESTE FERRAMENTAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP127785 ELIANE REGINA DANDARO e outro  
: SP219383 MARCO ROBERTO ROSSETTI  
: SP216696 THIAGO ROCHA AYRES  
: SP085339 MARLI ALVES BOTTOS

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de título judicial, opostos pela UNIÃO FEDERAL, no qual aduziu a ausência de título condenatório que a obrigue ao pagamento de honorários. Aduz que o Juízo de Primeira Instância julgou procedente o pedido veiculado pela autora na ação originária e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 400,00. Remetidos os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi dado provimento aos apelos das partes e fixados honorários de 10% sobre o valor da causa, sem que a C. 6ª Turma indicasse a qual parte seriam devidos os honorários advocatícios. Admitido o Recurso Especial, a decisão exarada pelo E. Superior Tribunal de Justiça nada estabeleceu sobre a verba honorária.

Aduz a União que tendo em vista que o Tribunal Regional Federal reconheceu a aplicação de indexadores oficiais, a não incidência de juros e a prescrição quinquenal, percebe-se que a autora sucumbiu em parte considerável de seu pedido, pelo que não se pode admitir que os honorários de 10% do valor da causa sejam a ela destinados. Impugnação apresentada às fls. 13/14.

O MM. Juiz "a quo" **julgou improcedentes os embargos**, determinando o prosseguimento da execução, ao argumento de que não há como se reconhecer a reciprocidade da sucumbência e a compensação da verba honorária. Irresignada com a sentença proferida, a autora apelou objetivando a reforma do julgado em dois tópicos e teve seu apelo parcialmente provido. Conclui-se que um dos pedidos foi admitido. Tendo em vista a rejeição da atualização monetária e dos expurgos, remanesce a majoração dos honorários, que foi acolhida e beneficia apenas a autora-embargada (fls. 16/18).

Irresignada apelou a União, repisando os argumentos expendidos na sua inicial, todos no sentido da ausência de título executivo (fls. 24/27).

Não foram apresentadas contrarrazões (fls. 29).

É o relatório.

#### DECIDO.

Compulsando os autos verifica-se que na ação originária foi proferida sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para autorizar a compensação dos créditos decorrentes de recolhimento indevido para o FINSOCIAL, excedente da alíquota de 0,5%, com parcelas vencidas e vincendas de outras contribuições sociais da mesma espécie, oportunidade em que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00. Irresignada, apelou a parte autora pugnando pela aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária do crédito bem como que a verba honorária incidisse em percentual entre 10% e 20%, eis que fixada em valor

irrisório (fls. 89/95 da ação principal).

Houve apelo da União (fls. 99/112).

A Egrégia 6ª Turma desta Egrégia Corte, deu parcial provimento à apelação da parte autora fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, o que restou irrecurrido pela União, estando este capítulo da r. sentença acobertado pelo manto da coisa julgada.

Nesse passo, insubsistente a alegação da União de que restou duvidosa a fixação dos honorários advocatícios, o v. acórdão foi claro e preciso ao beneficiar a parte autora com a majoração dos valores relativos à verba honorária.

Assim, fica evidente a existência de título executivo judicial que possibilita à parte autora executar os valores relativos à verba honorária, em face da ocorrência de coisa julgada.

Destarte, nenhum dos argumentos trazidos pela apelante é servível para infirmar a r. sentença, pelo que mantenho-a por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo *manifestamente improcedente*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-12.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SERVIMED COML/ LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP161899A BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00014701220074036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Servimed Comercial Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru - SP**.

O juízo *a quo* não reconheceu o direito aos créditos do PIS e da COFINS, decorrentes da aquisição de medicamentos, produtos de perfumaria e higiene pessoal, tributados na fase anterior e revendidos pela alíquota zero.

Irresignada, a apelante alega, em síntese que o não reconhecimento do direito aos créditos de PIS e da COFINS, para as empresas no qual o recolhimento é realizado na etapa anterior pelo regime monofásico, fere o princípio da não-cumulatividade, havendo respaldo do artigo 17 da Lei nº 11.033/04 para o aproveitamento dos créditos das contribuições em comento a partir da vigência desta;

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Sérgio Monteiro Medeiros, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não merece maiores debates, visto que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em não reconhecer o direito aos créditos do PIS e da COFINS, quando ocorre a tributação monofásica ou concentrada, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*

*1. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.*

*2. O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência do STJ, segundo a qual o aproveitamento de créditos do regime não cumulativo do PIS e da Cofins é incompatível com a técnica de tributação monofásica, pois, em tal hipótese, não há cumulatividade a ser evitada (AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; REsp 1346181/PE, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/8/2014).*

*3. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 536.934/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 30/10/2014)*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO.*

*1. O aproveitamento de créditos pela entrada é incompatível com a incidência monofásica da contribuição ao PIS e à COFINS porque não há, nesse caso, cumulatividade a ser evitada. Precedentes.*

*2. O benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente é aplicável às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1241354/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento.*

*Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012. DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012.*

*2. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1346181/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2014, DJe 04/08/2014)*

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*

*1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.*

*2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.*

*3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).*

*4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.*

*5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos*

*contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.*

*6. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1239794/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 23/10/2013)*

Com efeito, as receitas oriundas de vendas e revendas, cuja incidência das contribuições PIS e COFINS ocorre sob o regime especial de tributação monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das mencionadas contribuições, pois não se encontram inseridas no regime de incidência não-cumulativo.

Destarte, por estar presente a incompatibilidade de regimes e pela própria especialidade das normas, não se pode reconhecer o direito ao creditamento pleiteado.

Cumprе ressaltar que o artigo 17 da Lei nº 11.033/04 é aplicável unicamente para as empresas que se encontram dentro do regime especial denominado Reporto, conforme jurisprudência hialina da Corte Superior, veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/04. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

***1. Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento, bem como o benefício instituído no art. 17 da Lei 11.033/2004 somente se aplica às empresas que se encontram inseridas no regime específico de tributação denominado Reporto, o que não é o caso dos autos.***

***2. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).***

***3. Agravo regimental não provido."***

***(AgRg no REsp 1256107/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 10/05/2012) grifei.***

Desta forma, como nos autos não há prova de que a empresa se encontra dentro do regime Reporto, impossível a extensão do benefício fiscal concedido pela mencionada lei, visto que não cabe ao judiciário atuar como legislador positivo.

As alegações de que o artigo 17, da Lei nº 11.033/04 revogaram o quanto dispõe o artigo 3º, inciso I, alínea "b", da Lei nº 10.833/03 não merecem prosperar, visto que o primeiro dispositivo é legislação especial, que concedeu benefício fiscal para as empresas que se encontram no regime específico de tributação, denominado Reporto, assim, por se tratar de norma especial, é aplicável apenas para aquelas situações delimitadas na norma.

Ademais, para a verificação do princípio da não cumulatividade, é necessário que ocorra a tributação plurifásica. Não existe razão jurídica para que ocorra o aproveitamento dos créditos, quando se está diante da tributação monofásica, visto que a tributação ocorre uma única vez, não havendo a tributação em cascata que ensejaria a verificação da não-cumulatividade, creditando-se o tributo que foi recolhido na etapa anterior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002849-76.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ENGECOR ENGENHARIA E CONSTRUCAO DE MARILIA LTDA  
ADVOGADO : SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Engecor - Engenharia e Construção de Marília Ltda.** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal de Marília/SP**, com a finalidade de obter a sua reintegração ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

A liminar foi indeferida (f. 88-90). O impetrante pediu a reconsideração da decisão, mas esta foi rejeitada (f. 96-97 e 99-101).

O juízo *a quo* denegou a segurança (f. 127-136).

A impetrante apelou (f. 142-150), alegando, em síntese:

- a) que desde que aderiu ao REFIS efetuou pontualmente o pagamento do débito em parcelas mensais, nunca tendo ficado inadimplente;
- b) que foi excluída do REFIS sumariamente, sem receber qualquer notificação, sob o fundamento de que estaria inativa por nove meses consecutivos.

Com as contrarrazões (f. 152-154), vieram os autos a este tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação (f. 164-167).

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de a impetrante obter a sua reintegração ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

A exclusão do REFIS fundamentou-se na ausência de auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos, nos termos do artigo 5º, XI, da Lei 9.964/00. A decisão administrativa (f. 118-121) foi mantida pelo juízo *a quo*, que denegou a segurança (f. 127-136).

Com efeito, o REFIS é uma modalidade de parcelamento cujos pagamentos são feitos com base na receita bruta auferida pela empresa no mês anterior, conforme estabelece o artigo 2º, § 4º, II, da Lei 9.964/00.

A finalidade da Lei 9.964/00 ao embasar os pagamentos do parcelamento à receita bruta da empresa foi a de coadunar: i) o interesse do Fisco em obter uma parcela condizente com os ganhos auferidos pelo contribuinte; ii) o interesse do contribuinte em pagar o parcelamento sem prejuízo de suas atividades empresariais.

Ademais, o contribuinte, ao aderir ao REFIS, anuiu com as condições legalmente impostas para fazer jus ao

benefício. Dentre essas condições estava a do artigo 5º, XI, da Lei 9.964/00, qual seja, esta obrigação de comprovar o auferimento da receita bruta, sob pena de, não o fazendo durante nove meses consecutivos, ser excluído do REFIS.

Nesse sentido, os precedentes deste Tribunal Regional:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXCLUSÃO DO REFIS. LEI Nº 9.964/2000, ARTIGO 5º, INCISO XI E ARTIGO 3º, INCISO III. POSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO. Nos termos do artigo 5º, da Lei nº 9.964/2000, o cálculo da prestação mensal devida ao REFIS é feito com base na receita bruta mensal da pessoa jurídica optante. Por isso, a inatividade da empresa ou a interrupção do auferimento de receita bruta impede o cálculo da parcela devida por ausência de base de cálculo para incidência dos percentuais previstos no §4º do artigo 2º da Lei em comento. Muito embora opcional, a adesão ao Refis sujeita o optante à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas, dentre estas, a de fornecimento periódico de dados indicativos de receitas. No caso dos autos, confrontando os dados do processo administrativo, a autora, durante nove meses consecutivos, a partir de janeiro de 2002, permaneceu sem receita bruta, conforme declarado por ela mesma, por meio da DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica), não havendo, em relação ao período, declaração retificadora, fato que autoriza a exclusão do programa. Não há falar em ilegalidade no ato de exclusão da empresa autora do REFIS, à míngua de intimação pessoal do contribuinte para a sua exclusão do Programa. Nos termos da Súmula n. 355 do E. Superior Tribunal de Justiça, "é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet". Ressalte-se que o entendimento esposado na supracitada súmula foi adotado por aquela Corte Superior em sede de recurso especial repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Dje 23.3.2009). Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido. Em consequência, é condenada a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor da causa, corrigido." (APELREEX 00240599020054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2013) (grifei)*

*"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. LEI N. 9.964/00. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS PARCELAS. PESSOA JURÍDICA COM ATIVIDADE SUSPensa. RECURSO ADMINISTRATIVO. INTEMPESTIVIDADE. EXCLUSÃO MANTIDA. AUSÊNCIA DE RECEITA BRUTA POR NOVE MESES CONSECUTIVOS. ART. 5º, XI, DA LEI N. 9.964/00. RETOMADA DAS OPERAÇÕES E OBTENÇÃO DE FATURAMENTO NÃO COMPROVADOS. SEGURANÇA DENEGADA. I - O prazo para recorrer administrativamente da exclusão do REFIS é de 15 (quinze) dias, contados da data da publicação do respectivo ato, consoante o art. 5º, § 2º, da Resolução CG/REFIS n. 9, de 12.01.2001, com as modificações da Resolução CG/REFIS n. 20, de 27.09.2001. II - O ato que determinou a exclusão do contribuinte do REFIS por fundamento equivocado pode ser convalidado por ulterior indicação do fundamento correto pela autoridade administrativa, no caso, a ausência de receita bruta por nove meses consecutivos, consoante o art. 5º, XI da Lei n. 9.964/00. III - Não restou afastada a hipótese de exclusão referida pela Autoridade Coatora, circunstância que conduz à denegação da segurança postulada. IV - Apelação improvida."(AMS 00062608420034036106, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REFIS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.964/2000. PARCELA INSUFICIENTE. RECEITA BRUTA. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO. EXCLUSÃO DO REFIS. LEGALIDADE. Sabido que o magistrado, ao motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos arguidos pelas partes, admitindo-se, portanto, a fundamentação sucinta, desde que suficiente à resolução da lide. O Código de Processo Civil adotou, relativamente à avaliação da prova, o princípio da livre convicção motivada ou persuasão racional, vale dizer, o juiz tem plena liberdade para avaliar as provas constantes dos autos, desde que a decisão a respeito seja fundamentada (artigo 131 do CPC).(...) **Muito embora opcional, a adesão ao Refis sujeita o optante à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas, dentre estas, a de fornecimento periódico de dados indicativos de receitas. Assim sendo, a ausência de informação ao Fisco do valor dessa receita bruta enseja a exclusão do contribuinte do REFIS, havendo, inclusive, um prazo de tolerância de 09 (nove) meses, conforme se depreende da leitura do artigo 5º, inciso XI da Lei nº 9.964/2000, instituidora do programa. As guias DARF colacionadas aos autos, conquanto comprovem o pagamento de valores relativos ao período executado nos autos, não suprem a exigência de informação quanto à receita bruta, mormente pelo fato de que o valor de cada parcela é calculado em função da receita bruta auferida no mês anterior. De acordo com o estabelecido no artigo 2º, §4º, inc. II, alínea "c" da Lei nº 9.964/2000, a parcela não poderá, no caso da autora, ser inferior a 1,2% da receita bruta auferida no mês anterior. Esse dispositivo tem por finalidade resguardar o direito do Fisco de obter uma parcela adequada aos ganhos da empresa e viabilizar o adimplimento do parcelamento, sem prejuízo das suas atividades. Não sendo***

*informada a receita bruta da empresa, os pagamentos das parcelas por ela efetuados não podem ser considerados como suficientes para a amortização da dívida, razão pela qual cabível a exclusão da autora do REFIS. Apelação improvida." (AC 00206637120064036100, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015) (grifei)*

Tampouco merece ser acolhido o argumento de que o ato de exclusão seria nulo e violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa porque a impetrante não teria sido pessoalmente intimada.

Isso porque, em verdade, a Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor do REFIS - norma específica que regulamenta o tema - estabelece expressamente em seu artigo 5º, *caput* e § 1º-A, que o contribuinte será cientificado da exclusão do REFIS por meio de publicação no Diário Oficial da União e na Internet.

Quanto ao tema, outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, prolatando a Súmula 355, *in verbis*:

*"Súmula 355: É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet."*

Deste modo, se a Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor e a Súmula 355 do Superior Tribunal de Justiça autorizam que a notificação do ato de exclusão do REFIS seja feita por meio de publicação no Diário Oficial ou na Internet, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal.

Nesse sentido, ademais, a jurisprudência:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO FISCAL. DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. RECURSO DESPROVIDO.*

1. (...)

2. (...)

3. **Quanto à prévia intimação do contribuinte para sua exclusão do REFIS, inexistente previsão legal acerca de tal necessidade.**

4. Ademais, no julgamento do AGRESP 1.205.170, em que a Corte Superior decidiu pela desnecessidade de notificação pessoal do contribuinte acerca de sua exclusão do REFIS por inadimplência, consignou o relator Ministro HUMBERTO MARTINS que 'não há que falar em incidência da súmula 283 do STF, por estar a fundamentação de arbitrariedade do procedimento administrativo de exclusão do Refis sem prévia intimação do contribuinte abrangida pela alegação de nulidade de intimação. Assim, não incide, no caso, o teor da Súmula 283 do STF. Na verdade, se o contribuinte foi intimado eletronicamente de sua exclusão do Refis e essa intimação é aceita juridicamente, não há que se discutir sobre arbitrariedade do procedimento administrativo de exclusão do parcelamento'.

5. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0026052-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015) (grifei)

*"REFIS - ARTIGO 5º, II, DA LEI 9.964/00 - INTIMAÇÃO VIA INTERNET - ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ*

*A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.*

*O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo REFIS, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.*

*O artigo 5º, inciso II, da Lei nº 9.964/00 dispõe que a pessoa jurídica optante pelo REFIS será dele excluída na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000.*

*Cumpram-se as condições impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional.*

**Ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.**

*Verifica-se que no presente caso restou comprovada a existência de débitos.*

**Com relação à nulidade do Ato Declaratório de Exclusão em virtude de a intimação do contribuinte não ter se dado de forma pessoal, mas por meio da Internet, assinalo que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à legalidade da notificação efetuada via Diário Oficial e Internet, e, conseqüentemente, do disposto no artigo 9º, III, da Lei 9.964/00 e na Resolução 20/2001 do comitê gestor do programa.**

*Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0020200-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

*NERY JUNIOR, julgado em 15/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2010 PÁGINA: 485) (grifei)  
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO AGRAVANTE DO REFIS. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. INTERNET. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. LEGITIMIDADE. LEI Nº9.964/00 E RESOLUÇÃO Nº20/01 DO COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA. SÚMULA 355 DO STJ.*

*1.Considerando que o REFIS, no caso concreto, é regido especificamente pela Lei 9.964/2000, a sua incidência afasta a aplicação de normas subsidiárias (Lei 9.784/99 e Decreto nº70.235/72).*

*2.Não há ilegalidade na exclusão do REFIS sem a intimação pessoal do contribuinte, efetuando-se a notificação por meio do Diário Oficial e da Internet, nos termos do art. 9º, III, da Lei 9.964/2000, c/c o art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa. Súmula nº355 do STJ. Precedentes - AGRESP nº1086415, 2ª T, Dje:21/08/2009, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN.*

*3.Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009535-60.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 04/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 390) (grifei)  
"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. REFIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.*

*1 - Conforme as regras legais do REFIS, ao qual os contribuintes manifestam expressa e integral concordância, a exclusão do REFIS será cientificada mediante publicação na Imprensa Oficial e divulgação na "internet", não havendo exigência de intimação pessoal do contribuinte a respeito desta exclusão.*

*2 - Está consolidada a jurisprudência no sentido de que a intimação de exclusão do REFIS não precisa ser pessoal, podendo se dar via publicação oficial ou mesmo "internet".*

*3 - Apelações e remessa oficial providas."*

*(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, AMS 0024336-14.2002.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 12/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2010 PÁGINA: 545) (grifei)*

Assim sendo, a alegação de nulidade de intimação do ato administrativo de exclusão do REFIS também não pode prosperar, devendo a sentença ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009376-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GABRIEL COUTO CRUZ  
ADVOGADO : SP111351 AMAURY TEIXEIRA e outro  
: SP267013 AGNALDO CARVALHO DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a "ação declaratória de nulidade de arrolamento de bens com pedido de antecipação de tutela" ajuizada por **Gabriel Couto Cruz**.

O juízo *a quo* declarou nulo o arrolamento do veículo Vectra Sedan Elite, placa DHX-3292, ano 2006, chassi nº 9BGAC69M06B181755, em virtude do reconhecimento da transferência da propriedade e da posse do referido bem para terceiro, anteriormente ao arrolamento de bens procedido pela administração tributária.

Sua Excelência, ainda, condenou a União nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o procedimento administrativo do arrolamento é ato do qual a administração tributária não pode deixar de praticar, em virtude dos comandos dispostos no artigo 64, da Lei nº 9.532/97, bem como não mitiga a propriedade dos bens, apenas monitora-os, de forma a garantir o crédito tributário;

b) o apelado não transferiu o veículo no momento oportuno, quando ainda não havia a restrição no órgão competente, razão pela qual a apelante não foi quem deu causa ao presente litígio, devendo ser afastada a condenação aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão dos presentes autos cinge-se ao reconhecimento da alienação do veículo a terceiro, anteriormente ao arrolamento de bens realizado pela administração tributária.

Dos autos, verifica-se que o veículo foi alienado por Ronald Roland em 27 de agosto de 2007 para o apelado Gabriel Couto Cruz, conforme autorização para transferência registrada em cartório (f. 14).

Cumprir observar que o termo de arrolamento de bens e direitos, em nome de Ronald Roland, foi realizado pelo fisco em 11 de dezembro de 2007, conforme se depreende do documento juntado às f. 17.

Por se tratar de bem móvel, o direito de propriedade se transfere através da tradição, nos termos do artigo 1.226, do Código Civil, *in verbis*:

*"Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição."*

Neste sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTS. 480 e 481 DO CPC. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. PENALIDADE. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 127/STJ. O CÓDIGO DE TRÂNSITO IMPÕS MAIS DE UMA NOTIFICAÇÃO PARA CONSOLIDAR A MULTA. AFIRMAÇÃO DAS GARANTIAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

[...]

*2. O fato de não ter sido realizada a transferência de propriedade do automóvel autuado junto ao DETRAN não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios. Precedentes do STJ.*

[...]

*14. Recurso especial provido."*

*(REsp 599.620/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004, p. 153)*

*"Acidente de trânsito. Transferência da propriedade na repartição de trânsito. Precedentes.*

*1. Na linha de precedente da Corte, a "circunstância de não se haver operado a transferência, junto à repartição de trânsito, e de não se ter diligenciado o registro na serventia de Títulos e Documentos não obsta que a prova da alienação se faça por outros meios" (REsp nº 63.805/RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 17.03.97).*

2. Recurso especial não conhecido."

(REsp 222.092/ES, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2000, DJ 08/03/2000, p. 110)

Reconhecida a alienação do veículo objeto da presente demanda, anteriormente ao procedimento de arrolamento de bens, é de rigor a exclusão daquele do referido arrolamento.

Neste sentido é a jurisprudência desta e. Corte Regional em caso análogo, confira-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE CONEXÃO DO FEITO COM OUTROS FEITOS SIMILARES. ARROLAMENTO DE BENS IMÓVEIS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INSTRUMENTO PARTICULAR ANTERIOR À LAVRATURA E REGISTRO DO TERMO ADMINISTRATIVO. POSSE DEMONSTRADA POR PROVAS DISTINTAS E CONVERGENTES. ILEGALIDADE DO ARROLAMENTO DE TAIS BENS. ÔNUS IMPOSTO A TERCEIROS DE BOA-FÉ, E NÃO, COMO DEVIDO, AO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA.*

1. A preliminar de conexão encontra-se superada pelo julgamento dos feitos e pela prevenção da Turma diante da distribuição anterior de agravo de instrumento, contra decisão proferida nos autos da ação originária, em que proferida sentença, cuja apelação deve, por consequência, ser apreciada neste colegiado.

2. Comprovado que terceiros, promitentes compradores, detém a posse anterior e legítima de imóveis, ainda que fundado o direito em instrumento particular, porém corroborado por provas contemporâneas, tanto diversas como convergentes, não se legitima o arrolamento de tais bens em garantia de débitos fiscais do sujeito passivo, promissário vendedor.

3. A jurisprudência consagra a proteção da posse dos promissários compradores contra a penhora em execução fiscal movida contra os promitentes vendedores, ainda que o negócio jurídico esteja formalizado apenas em instrumento particular, por isso que inviável cogitar-se de tutela judicial diversa em caso de arrolamento, uma vez que comprovado, como na espécie, que não houve fraude dos terceiros, nem conluio com os sujeitos passivos da obrigação tributária, no sentido de simular a transmissão da posse ou domínio para efeito de frustrar o interesse fiscal, consubstanciado no crédito tributário.

4. Em face da sucumbência integral da requerida, confirma-se a condenação em verba honorária, cujo valor, porém, deve ser reduzido, conforme a jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a 10% sobre o valor atualizado da causa.

5. Apelação desprovida, remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002509-02.2002.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/05/2006, DJU DATA:10/05/2006)

No que pertine à responsabilidade da União em relação ao arrolamento realizado, é de se ressaltar que a administração tributária agiu nos estritos ditames da Lei nº 9.532/97, procedendo-se ao arrolamento de todos os bens que se encontravam em nome de Ronald Roland.

Desta forma, não há o que se falar que a União deu causa a presente demanda, visto que, conforme já elucidado acima, agiu nas formas prescritas em lei e não tinha como ter ciência da alienação realizada entre as partes, pois não foi procedido o registro da transferência no órgão competente.

Trago à colação jurisprudência deste Tribunal acerca do tema, veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO. ERRO DO DETRAN. TRANSFERÊNCIA DO BEM REALIZADA PELO EMBARGANTE APENAS DEPOIS DE EFETUADA A PENHORA. HONORÁRIOS. EXCLUSÃO.*

A transferência do veículo para o nome do embargante se deu apenas em março/2005, portanto, posteriormente à efetivação da penhora.

A penhora se deu em virtude de erro cometido pelo DETRAN, sendo certo que o veículo estava sim registrado em nome do executado no momento da penhora.

A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no órgão competente, no caso o DETRAN.

Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade. Precedentes.

Apelação da União provida para excluir a condenação na verba honorária."

Assim, em primazia ao princípio da causalidade, é de rigor a reforma da sentença para deixar de condenar a União aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para afastar a condenação da União aos honorários advocatícios sucumbenciais, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025865-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025865-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	:	SYLVIA FICHER
ADVOGADO	:	SP172855 ANGELO CALDEIRA RIBEIRO
INTERESSADO(A)	:	LEMMO COM/ DE ROUPAS BRANCAS SE LTDA
No. ORIG.	:	07.00.00185-2 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 02/04/2007 por SYLVIA FICHER em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de LEMMO COMÉRCIO DE ROUPAS BRANCAS SE LTDA - na qual a ora embargante fora incluída no polo passivo - visando a cobrança de dívida ativa estampada na CDA nº 80.2.99.030747-39.

A embargante relatou que frustrada a tentativa de citação pessoal da empresa - a Sra. Oficial de Justiça não encontrou o endereço -, tentou-se a citação na pessoa do representante legal, que também restou infrutífera, pelo que procedeu-se a citação por edital. Após o insucesso nas tentativas de penhora de bens da executada, a exequente pleiteou a inclusão dos sócios da empresa, o que foi deferido.

Expôs que após uma única tentativa de citação pelo correio dos sócios da executada, requereu a embargada a citação por edital, o que ocorreu em 14/02/2005, e conseguiu bloquear contas-correntes e ativo financeiro da embargante, que foram convertidos em penhora e transferidos para uma conta judicial.

Alegou preliminarmente a *nulidade da citação* uma vez que esta só poderia ocorrer após a tentativa de citação por oficial de justiça, bem como por não estar a embargante em lugar incerto e não sabido, pelo que não se esgotou os meios razoáveis de tentativa de citação da embargante e, ainda por não ter contado do edital resumo da inicial.

Ainda preliminarmente alegou a ocorrência de prescrição do débito tributário em face da embargante, uma vez que a empresa executada foi citada em 21/06/2001, o pedido de inclusão dos sócios deferido em 09/08/2004 e, tendo em vista a nulidade da citação por edital da embargante, a mesma só foi citada no momento em que peticionou nos autos da execução, em 02/03/2007, tendo transcorrido lapso superior a cinco anos entre a citação da empresa executada e a embargante.

No mérito, sustentou a ilegitimidade do redirecionamento da execução em face da embargante, eis que se retirou da sociedade em 01/09/1995 e o fato gerador do débito em questão ocorreu em 31/08/1995, bem como por não ter a embargante exercido qualquer função relacionada à administração da sociedade.

Por fim argumentou que mesmo que tenha ocorrido dissolução irregular da sociedade, ainda assim não poderia a

embargante ser responsabilizada por ter saído da sociedade muitos anos antes desse fato.

Requer sejam os embargos julgados procedentes.

Valor atribuído à causa: R\$ 182.323,43 (fl. 13).

Impugnação da embargada (fls. 103/109).

Instada a especificar provas (fl. 117), a embargante requereu a produção de prova documental com a juntada da certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Carapicuíba para que se comprove a existência do endereço declinado no contrato social da executada (fls. 120/125), o que foi deferido (fl. 130) e cumprido (fls. 133/134).

Em 22/07/2008 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Assim procedeu a MMª Juíza de Direito ao acolher as preliminares arguidas de nulidade de citação e ocorrência de prescrição. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Inconformada, apelou a União Federal sustentando a ausência de nulidade de citação ante o esgotamento dos meios à disposição do exequente para localização do executado e inoportunidade da prescrição intercorrente eis que não se manteve inerte. Por fim, insurge-se quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 153/169).

Recurso respondido (fls. 181/194).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Dou por interposta a remessa oficial.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Acerca da **nulidade da citação**, a r. sentença merece ser mantida ao afirmar ser nula a citação porque após uma única tentativa frustrada de citação pelo correio já foi requerida e deferida a citação por edital da embargante, sem serem exauridos todos os meios para localização da embargante, o que seria necessário.

A citação editalícia deve ser feita conforme a regra preconizada no Recurso Especial n.º 1.103.050/BA, acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e na Súmula 414/STJ ("A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades").

Quanto à ocorrência de **prescrição** em relação à embargante, a r. sentença também merece ser mantida.

Com o reconhecimento da nulidade da citação editalícia, a citação da embargante se deu apenas em 02/03/2007, quando a mesma peticionou nos autos e se deu por citada.

Ora, tendo em vista que a citação da empresa executada ocorreu em 21/06/2001, não resta dúvida que transcorreu prazo superior a cinco anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO.*

*REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE.*

*SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ.*

*1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1477468/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 28/11/2014)*

Os argumentos expendidos pela apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso quanto ao mérito, devendo ser mantida a r. sentença.

Quanto aos **honorários advocatícios**, irrepreensível a sentença que condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, *em razão do princípio da causalidade*, não merecendo ser reformada.

Em sede de remessa oficial verifico a verba honorária é *excessiva* em desfavor da Fazenda Federal já que se tratou de causa singela que não exigiu dispêndio de forças profissionais mais acentuadas, de modo que levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20, é de melhor justiça fixá-la em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado a partir desta data, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidi a e. 6ª Turma desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO*

*TRIBUTÁRIA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DE DUAS EXECUÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

(...)

23. O entendimento da E. 6ª Turma desta Corte quanto ao montante a ser fixado a título de honorários em Execução Fiscal é de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00; no caso, como não foram colacionadas a estes autos cópias das Certidões de Dívida Ativa constantes das execuções nº 28/2004 e nº 219/2005, fixo a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 201103000063236, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:12/08/2011 PÁGINA: 852.)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por ocorrida, tão somente para reduzir a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009451-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : EDITORA CARAS S/A  
ADVOGADO : SP208299 VICTOR DE LUNA PAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EDITORA CARAS S.A. contra ato do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e do PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando ter reconhecido o direito da impetrante de obter Certidão Conjunta Negativa de Débitos ou Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, bem como para que as autoridades impetradas promovam a suspensão ou o cancelamento dos débitos relacionados na petição inicial (fls. 02/25; documentos de fls. 26/376).

Pedido liminar indeferido (fls. 378/380).

Às fls. 495/497, peticionou a impetrante informando de que todos os débitos existentes em seu nome perante a Receita Federal do Brasil ou a Procuradoria da Fazenda Nacional estão com a exigibilidade suspensa, não havendo óbice à emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, oportunidade na qual juntou relatório atualizado de sua situação fiscal.

Diante dos documentos apresentados, foi proferida decisão (fls. 503/504) deferindo, em reconsideração, a liminar pleiteada.

Às fls. 526/527, peticionou a autoridade impetrante dando notícia da emissão da referida certidão, nos termos da liminar.

Em 19/08/2009, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "reconhecer à impetrante o direito à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, desde que inexistentes quaisquer outros débitos que não os discriminados às fls. 498/499, bem como à suspensão do registro dos débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa". Custas *ex lege*. Sem honorários

advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário. (fls. 559/564)

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 575/590).

Contrarrazões às fls. 594/604.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 607/608).

É o relatório.

### **Decido.**

Observo que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

No presente caso, a apelada impetrou mandado de segurança objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, que lhe foi negada em razão da existência de débitos em aberto perante o Fisco.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo artigo 206 do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

O impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no artigo 206 Código Tributário Nacional caso demonstre acima de qualquer dúvida razoável que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Verifica-se, a partir do relatório de fls. 498/499, que todos os débitos existentes em nome da apelada, perante a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional, **encontram-se com a exigibilidade suspensa**, de modo que faz jus a apelada à emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

É entendimento consolidado em nossos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. SÚMULA 7/STJ.*

***1. A certidão positiva com efeitos de negativa somente pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou quando estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), nos termos do art. 206 do CTN.***

*2. In casu, restou consignado pelo Tribunal a quo, que a penhora efetuada restou integral e suficiente para garantia da execução.*

*3. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 947.427/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 15/09/2008) (destaquei)*

Cumprе ressaltar, ainda, que também o débito inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.7.99.048676-07, segundo consta do relatório acima citado, **está com a exigibilidade suspensa**, em razão da adesão da apelada ao Programa Especial de Parcelamento - PAES instituído pela Lei nº 10.684/03.

Assim, insubsistente a alegação da União de que a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa apenas poderia ser emitida caso a apelada apresentasse, em Juízo, *declaração de receita bruta atualizada*, a fim de comprovar que o pagamento das parcelas está sendo feito no montante devido.

Em verdade, cabe à administração tributária verificar se o contribuinte está em dia com as obrigações decorrentes do parcelamento ao qual este aderiu e, em havendo qualquer irregularidade, proceder à sua exclusão (se cabível) - o que, aí sim, obstará a expedição da certidão de regularidade fiscal. Até lá, constando dos relatórios emitidos pela própria administração tributária que a situação do contribuinte é **regular**, não cabe ao Judiciário questionar tal informação e, mais, substituir o Fisco na execução das atividades que lhe competem.

Como bem destacado na decisão liminar (fls. 502/504):

*(...) No entanto, conforme já exposto na decisão de fls. 378/380, a inscrição em Dívida Ativa nº 80.7.99.048676-07 não deve ser óbice para a emissão da certidão, em razão da suspensão da exigibilidade em decorrência da adesão ao PAES.*

*Não obstante a alegação do Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - 3ª Região, de que para a emissão da certidão é necessário apurar a regularidade do parcelamento, entendo que enquanto permanecer a empresa adesa a esse programa, alegações de eventuais irregularidades não pode interferir na situação jurídica da impetrante, cuja exigibilidade do débito em referência mantém-se suspensa.*

*Ressalto que cabe à autoridade administrativa, no desempenho de suas funções, proceder à verificação da regularidade do parcelamento. (...)*

Não obstante qualquer discussão acerca da suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários, no presente caso, deve ser levado em conta ainda o *fluir inexorável do tempo*, a indicar que está consolidada a situação em face da concessão da segurança em 2009, sendo inconveniente qualquer juízo que busque alterar uma situação que já exauriu suas consequências.

A apelada impetrou mandado de segurança em 17/04/2009. A medida liminar foi deferida em 17/0/2009 (fls. 503/504) e posteriormente confirmada pela sentença concessiva da segurança (fls. 559/564). A certidão de regularidade fiscal, por sua vez, foi emitida em 22/06/2009, com validade até 19/12/2009, consoante se extrai do documento acostado à fl. 529.

São passados **mais de cinco anos** (!!!) desde que a validade da certidão se esvaiu.

Não há bom senso em mudar coisa alguma.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, enfrentando recursos semelhantes, deu a lume aresto do seguinte teor:

*AGRAVO REGIMENTAL. FORNECIMENTO DE CND. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA. RECURSO ESPECIAL INVIÁVEL.*

*1. Decisão amparada na jurisprudência pacífica da Corte não enseja provimento a agravo regimental.*

*2. Inadmissível recurso especial incapaz de reverter situação consolidada pelo decurso do tempo, sendo inócua discussão sobre o fornecimento da certidão nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 211.557/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11/09/2000, p. 241) (destaquei)*

Colaciono ainda julgados desta E. Corte Federal:

*MANDADO DE SEGURANÇA - IMPETRAÇÃO PARA COMPELIR O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL A EXPEDIR CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELA DECISÃO JUDICIAL - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*1. Em face do decurso do tempo, não há como ser revertida situação já consolidada por força de decisão judicial,*

mesmo porque, com a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débito pela autarquia previdenciária, não há como ser essa situação jurídica desconstituída sem grandes transtornos até para terceiros.

2. Remessa oficial improvida.

(REOMS 98030043056, DES. FED. REL. JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/04/2008)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS ESCOLARES. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 9.870/99. PROVIMENTO LIMINAR. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

I - Nos termos do art. 6º, da Lei n. 9.870/99, é vedada a aplicação de penalidades pedagógicas, entre as quais se inclui a não expedição ou retenção de documentos escolares, exclusivamente em razão de inadimplência do aluno.

II - No caso em tela, a expedição dos documentos e certidões foi efetuada por força de liminar concedida, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfatividade da medida, devendo ser mantida a sentença, em prol da segurança jurídica. III - Remessa oficial improvida.

(REOMS 200561050051208, DES. FED. REL. REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 21/07/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CND. LIMINAR SATISFATIVA CONFIRMADA PELA SENTENÇA - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

Concedida liminar para expedição de CND, o seu caráter satisfativo e a temporalidade dos efeitos dessa certidão, a caracterizar situação fática consolidada pelo transcurso do tempo, recomendam a manutenção, para resguardo da segurança jurídica dos atos praticados tão somente sob sua égide, limitados os efeitos do acórdão, todavia, aos realizados até a publicação desse acórdão, destituídos de efeitos a partir de então.

Embargos de declaração providos, sem efeitos infringentes.

(REOMS 0016723-35.2005.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado Venilto Nunes, Quarta Turma, j. 08/03/2012, DJ 15/03/2012)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026684-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VELOCE LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00266845820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Veloce Logística S/A** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São**

**Paulo - SP.**

O juízo *a quo* não reconheceu o direito da impetrante, ora apelante, de deduzir da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica os valores recolhidos a título de contribuição social sobre o lucro.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) a Lei nº 9.316/96 não poderia ter ampliado o conceito de renda, ao impedir que se proceda com a dedução dos valores recolhidos a título de CSLL da base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica;
- b) "[...] a natureza de despesa da CSLL é necessariamente redutora do lucro da empresa, e sua dedução se impõe para preservação do patrimônio do contribuinte [...]" (f. 98);
- c) o não reconhecimento da dedução da CSLL na base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica implica na violação do princípio da capacidade contributiva e do não confisco;
- d) reconhecido o direito pleiteado no presente *mandamus*, é de rigor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da Lei nº 9.430/96, corrigido pela taxa SELIC, aplicando-se o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Emília Moraes de Araujo, manifestou-se pelo sobrestamento do recurso, "[...] até decisão final da matéria em discussão pelo C. Supremo Tribunal Federal." (f. 160).

É o relatório. Decido.

A matéria dos presentes autos não merece maiores debates, visto que o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a controvérsia, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO. ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º). 1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou da renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária. 2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento." (RE 582525, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-026 DIVULG 06-02-2014 PUBLIC 07-02-2014)*

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. IRPJ. DEDUÇÃO DA CSLL DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.113.159/AM, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO JULGADO, QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. 1. Não existe negativa prestação jurisdicional na espécie, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

2. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.113.159/AM (Ministro Luiz Fux, DJe de 25/11/2009), sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento "de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real".
3. Agravo regimental a que se nega provimento."  
(AgRg no REsp 984.006/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 19/04/2013)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.
2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).
3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."
4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real.
6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."  
(REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

Preliminarmente, o conceito constitucional de renda deve ser entendido como um acréscimo patrimonial resultante de determinados ingressos e saídas, analisadas sob um determinado espaço de tempo.

Desta forma, é imperioso verificar que o legislador infraconstitucional não tem a liberdade plena para definir quais ingressos e deduções podem ser realizadas para que se chegue ao montante que se considera renda.

Ocorre que, os valores recolhidos a título de CSLL não se enquadram dentro do conceito de despesa operacional ou necessária para a consecução da atividade da empresa. Estas duas espécies de despesas têm vínculo estreito com os gastos necessários à atividade, bem como as despesas necessárias às operações para a manutenção de sua atividade.

Neste diapasão, verifica-se que os valores recolhidos a título de CSLL não se encontram dentro do conceito de despesa adrede, a referida parcela tem natureza tributária, em que pese a noção contábil e econômica de que o valor recolhido a título de tributo é um gasto da empresa.

É hialino, portanto, que os tributos sobre o lucro e a renda não se tratam de insumos da operação, por outro lado, é parcela daqueles valores que a empresa aufere, que são destinados ao Estado, por meio da tributação.

Com efeito, a apuração do montante a ser recolhido a título dos tributos em comento sempre ocorre após a análise das deduções e inclusões, legalmente dispostas, dentro de determinado espaço de tempo. Desta forma, não há como se entender que a parcela do CSLL possa ser deduzida do IRPJ, visto que os valores que servem de base de cálculo para estas exações, sempre são apurados anteriormente ao seu recolhimento, não podendo fazer parte das deduções.

Em suma, apura-se o montante do lucro e da renda e, após, utilizando-se da alíquota aplicável, chega-se ao montante devido dos tributos. Os valores recolhidos ao Estado, a título destas exações, por serem parcelas de sua hipótese de incidência, justamente, não podem ser deduzidas da base de cálculo.

Ademais, a legislação infraconstitucional dispõe acerca das inclusões e deduções para que se chegue ao valor considerado como renda. Penso, pois, que a impossibilidade de dedução disposta no artigo 1º, da Lei nº 9.316/96 - parcela relativa à CSLL -, não fere a semântica da renda, constitucionalmente disposta.

Destarte, a dedução da CSLL para fins de apuração da renda tributável, tem natureza jurídica de favor fiscal, portanto, passível de alteração pela legislação ordinária, esta que ocorreu pelo dispositivo em comento.

Finalmente, conforme elucidado acima, por não haver ampliação do conceito de renda constitucionalmente disposto, não há violação à capacidade contributiva, pois se encontra demonstrada a riqueza através da renda. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas todas as deduções legalmente dispostas mais os tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

Diante do não reconhecimento do direito pleiteado no presente *mandamus*, restam prejudicadas as alegações de compensação dos valores recolhidos indevidamente, bem como da aplicação da correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-89.2009.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por KAIZEN CONSULTORIA E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS-SP, objetivando determinação para que a autoridade impetrada emita certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da impetrante, bem como para que seja atribuído efeito suspensivo aos débitos relacionados nos processos administrativos nº 10830.904.595/2008-11 e 10830.908.835/2008-56, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Relata a impetrante que teve obstada a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em razão de débitos consubstanciados nos referidos processos administrativos; que tais débitos têm origem em declarações de compensação apresentadas pela impetrante, mas não homologadas pela autoridade tributária. Afirma que apresentou manifestação de inconformidade em face da aludida decisão, nos termos do artigo 74, § 7º e 9º da Lei nº 9.430/96, o que suspenderia a exigibilidade dos créditos tributários (art. 151, III, CTN) e possibilitaria a expedição da certidão pleiteada.

Pedido liminar parcialmente deferido (fls. 287/288).

Em 22/04/2009, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 325/327).

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Alega, em síntese, que a manifestação de inconformidade em face da decisão de não homologação de compensação não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário (fls. 338/343).

Contrarrazões às fls. 347/357.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 359/362).

É o relatório.

#### **Decido.**

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, porquanto inaplicável ao presente caso o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.*

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos. (ERESP 200501571424, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/11/2009)  
No caso dos autos, a apelada busca ter assegurado seu direito à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, tornando-se impossível a determinação do *valor certo* do direito controvertido.

Observo, ainda, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

A sentença recorrida merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, a "jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)."  
(REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda:

*Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional.*" (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).*  
(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

*Consoante afirmado pela autoridade impetrada, quando se verifica que o direito creditório pleiteado é inferior ao dos débitos que se pretende compensar, essa diferença não é alcançada pelos efeitos da manifestação de inconformidade interposta, como ocorre no PA nº 10830.720.076/2009-82, para o qual foram transferidos os débitos que configuram, supostamente, excesso de compensação.*

*Conforme já mencionado, por ocasião da liminar, os únicos óbices constantes do relatório de restrições, fls. 49/54, eram os débitos dos PA's nºs 10830.904.595/2008-11 e 10830.908.835/2008-56, para os quais a impetrante ingressara com recurso denominado manifestação de inconformidade (fls. 55/65).*

*O artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 17 da Le nº 10.833/2003, passou a prever expressamente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso contra o indeferimento de pedido de compensação (total ou parcial), como se pode constar de sua redação, in verbis:*

*Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*(...)*

*§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.*

*§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.*

*§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

***§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.***  
*Grifo nosso.*

*Entretanto, em suas informações, a autoridade impetrada alegou a existência de excesso de compensação, pelo que tais valores, alocados para outro processo administrativo (nº 10830.720.076/2009-82), não seriam atingidos pelos efeitos da manifestação de inconformidade interposta, nos termos do artigo 48, § 3º, II, da Instrução Normativa nº 600/2005, in verbis:*

***Art. 48.*** *É facultado ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição ou de ressarcimento ou, ainda, da data da ciência do despacho que não-homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do direito creditório ou a não-homologação da compensação.*

*§ 1º Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.*

*§ 2º A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam o caput e o § 1º obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.*

*§ 3º A manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação, bem como o recurso contra a decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade:*

*I - enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional relativamente ao débito objeto da compensação; e*

***II - não suspendem a exigibilidade do débito que exceder ao total do crédito informado pelo sujeito passivo em sua Declaração de Compensação, hipótese em que a parcela do débito que exceder ao crédito será imediatamente encaminhada à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da União.***

*Entendo que tal disposição não pode prevalecer. Ao negar efeito suspensivo à manifestação de inconformidade, no que se refere ao suposto excesso de compensação, extrapolou a instrução normativa de sua função meramente disciplinadora, porquanto o legislador não fez qualquer distinção quanto ao objeto do recurso. Sendo assim, faz jus a impetrante à suspensão da exigibilidade dos débitos compensados, em sua integralidade.*

*No mais, considerando que a autoridade impetrada confirma, às fls. 317, a interposição tempestiva do recurso, não pode ser negada a certidão positiva com efeitos de negativa, por conta dos débitos decorrentes desta compensação.*

*Por fim, cabe acrescentar que, tendo sido concedida a liminar e expedida a certidão, eventual decisão em sentido contrário ofenderia o princípio da segurança jurídica, pois, uma vez utilizado o documento, a situação da*

*impetrante, perante terceiros, já se encontra consolidada no tempo.*

No mesmo sentido da r. sentença, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSA.**

*1. No que se refere à suposta violação do art. 535 do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo apenas por ser contrário aos interesses da parte.*

***2. A jurisprudência do STJ reconhece que o indeferimento pelo Fisco da compensação tributária efetuado pelo contribuinte enseja sua notificação para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois enquadra-se na hipótese prevista no art. 151, inciso III, do CTN e no art. 74, §11, da Lei 9.430/96.***

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 445.145/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014) (destaquei)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - NÃO HOMOLOGAÇÃO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO VOLUNTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE TODO O CRÉDITO EM DISCUSSÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 151, III, CTN.**

*1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da legislação específica de regência.*

*2. Anteriormente à edição da MP 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, entendia-se que a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.*

*3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp nº 1157847), entendeu que a hipótese se subsume ao artigo 151, III, do CTN, independentemente da alteração legislativa superveniente. Precedentes desta E. Turma.*

***4. A teor do disposto no art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade de toda a dívida tributária em discussão, não havendo como restringir o benefício a parte dos débitos impugnados em sede administrativa.***

*5. Em se tratando de compensação tributária, o encontro de contas deve ser feito administrativamente, a partir do procedimento efetuado pelo contribuinte e fiscalizado pela Administração, não ficando esta última impedida de cobrar eventual saldo devedor.*

*6. De rigor suspender a exigibilidade de todo o crédito tributário cuja compensação se pretende até o julgamento definitivo na esfera administrativa, impedindo-se, por conseguinte, a inscrição do nome da impetrante no CADIN em razão desses débitos.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011562-24.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014) (destaquei)*

**AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. Pela sistemática vigente são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.*

*2. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.*

***3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.***

*4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009958-29.2011.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL*

CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013) (destaquei)  
E ainda: STJ, REsp 1173921/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012; STJ, REsp 781.990/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 12/12/2007, p. 391; TRF3, AMS 00060915420044036109, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2014; entre outros.

Ante o exposto, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Federal, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027966-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LOJAS ARAPUA S/A  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00279667920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Lojas Arapuã S/A**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Irresignada, recorre a embargante aduzindo, em síntese, que:

- a) os embargos à execução devem ser extintos com base no art. 269, II, do Código de Processo Civil;
- b) o valor arbitrado a título de honorários advocatícios deve ser fixado em conformidade com o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

**1. Extinção do processo com base no art. 269, II, do CPC.** Alega a apelante que os embargos devem ser extintos com base no art. 269, II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, a embargada requereu a extinção da execução fiscal por entender que de acordo com o Ato Declaratório

de n.º 08/2006, que aprovou o Parecer PGFN/CRJ de n.º 2.143/2006, é indevida a cobrança do crédito de PIS referente ao período de apuração de abril de 1995 (f. 656-662).

Desse modo, a extinção do processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC somente teria lugar na hipótese em que tivessem os débitos sido cancelados antes do ajuizamento dos embargos à execução.

Neste sentido, trago a colação julgados deste e. Tribunal. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CND. EMISSÃO APÓS O CANCELAMENTO DO DÉBITO. ART. 269, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE SER HIPÓTESE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE REJEITADA. 1. Insurge-se a União contra a fundamentação da sentença extintiva, sustentando ser o caso de falta de interesse de agir superveniente, e não reconhecimento do pedido. 2. A presente ação foi distribuída em 14/11/2011, sendo a autoridade impetrada notificada a prestar informações em 13/12/2011 (fl. 183), as quais foram apresentadas em juízo em 09/01/2012 (fl. 186), ou seja, somente após ter sido notificada da existência do presente mandado de segurança é que a autoridade impetrada procedeu à análise dos processos administrativos relativos aos débitos da impetrante, ocorrida em 02/01/2012, 03/01/2012 e 04/01/2012 (fls. 191/196). Após a referida análise, procedeu-se ao cancelamento das inscrições em dívida ativa (fls. 197 e 199/200), emitindo-se a Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, da qual constou não existir débito junto à Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 204). 3. Se o pedido formulado na inicial refere-se à emissão de certidão de regularidade fiscal, negada pela autoridade impetrada, ao argumento da existência dos noticiados débitos, entendo que, Entendo que, expedida a certidão após a análise administrativa da autoridade impetrada, realizada posteriormente ao recebimento da notificação para prestar informações no presente mandado de segurança, houve o reconhecimento do pedido, o qual visava justamente a emissão do documento. 4. A extinção com fulcro no artigo 267, VI, do CPC somente teria lugar na hipótese em que tivessem os débitos sido cancelados antes do ajuizamento da ação, todavia, quando da propositura deste writ, a impetrante possuía legítimo interesse de agir quanto ao afastamento do ato apontado como coator, qual seja, a negativa da autoridade impetrada na emissão da certidão de regularidade fiscal, pois as inscrições em dívida ativa ainda se encontravam hígdas. 5. Sentença de extinção, com fulcro no artigo 269, II, do CPC, mantida. 6. Apelação a que se nega provimento." (TRF-3, 3ª Turma, AMS n.º 337653, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, data da decisão: 13/03/2014, e-DJF3 de 21.03.2014).*

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. COMPENSAÇÃO DECLARADA E HOMOLOGADA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. COMPROVAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, VI, CTN. 1. No tocante aos valores de Cofins concernentes aos períodos de fevereiro a maio/2003, de acordo com as cópias das DCTF's acostadas às fls. 259/314 e conforme informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP às fls. 356/358, os referidos débitos foram declarados em DCTF, pelo próprio contribuinte, que os vinculou à compensações com pagamentos indevidos ou a maior, via declarações de compensação - DCOMPs, que à época da emissão do ADE ainda não se encontravam analisadas. Verificamos que o crédito tributário relativo a esses períodos já se encontra devidamente validado pelo sistema. Nesse caso, poderia o contribuinte, em vez de alegar prescrição, simplesmente informar que tais débitos se encontram extintos por compensação realizada com pagamentos a maior. 2. Não se trata de hipótese de extinção do feito, sem o exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da falta de interesse processual da impetrante, como pretende a União Federal, mas sim de resolução do mérito pelo reconhecimento do pedido, com base no art. 269, II, do CPC. 3. Quanto aos valores relativos às competências de abril a dezembro/1992 e outubro/1993, a impetrante logrou comprovar a conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos da cautelar n.º 92.005799-0, conforme certidão acostada à fl. 124, razão que dá ensejo à extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, VI, do CTN. 4. Apelação da impetrante provida, sob fundamento diverso. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, improvidas." (TRF-3, 3ª Turma, AMS n.º 319407, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, data da decisão: 08/08/2013, e-DJF3 de 16.08.2013).*

Assim, assiste razão à apelante, neste ponto.

**2. Honorários Advocatícios.** Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*4. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).*

Assim, vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor a causa, tampouco aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94*

(hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários no patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela embargante, para declarar a extinção do processo, com fulcro no art. 269, II, do Código de Processo Civil, bem como arbitrar em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o valor da condenação em honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048775-90.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00487759020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se requer, primeiramente, a substituição dos bens penhorados por direitos e ações de titularidade do executado cujo devedor é a Fazenda exequente, pelo que será operada a sub-rogação do exequente nos direitos do executado até a satisfação do seu crédito. Pugna pela aplicação do instituto da confusão, disciplinado no art. 381 do CPC, com a consequente extinção do crédito tributário. Requer seja aplicada a correção monetária sobre o crédito judicial que detém junto à embargada. O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) ante a adesão da parte embargante ao parcelamento administrativo instituído pela Lei n.º 11.941/2009. Não houve condenação de qualquer das partes na verba honorária.

Apelou a embargante alegando, em síntese, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e requerendo a reforma da r. sentença para que o feito seja suspenso até o término do parcelamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

**juízo dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistente nos presentes autos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes, em hipóteses semelhantes:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*PARCELAMENTO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1- NO CASO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA E PARCELAMENTO POSTERIORES AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, NÃO SE JUSTIFICA A EXTINÇÃO DA MESMA, MAS TÃO SOMENTE SUA SUSPENSÃO ATÉ O PAGAMENTO DA ÚLTIMA PARCELA, SENDO CABÍVEL, PORÉM, A EXTINÇÃO DOS RESPECTIVOS EMBARGOS, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO EMBARGANTE.*

*2- APELAÇÃO IMPROVIDA.*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL. INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I - A opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.*

*II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.*

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200203990393490, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 30.11.2005, v.u., DJU 26.04.2006, p. 394)

Portanto, não há qualquer nulidade na r. sentença, vez que o r. juízo monocrático acertadamente seguir orientação sedimentada na jurisprudência desta Corte Regional, de modo que a suspensão do processo (art. 265, II do CPC) ou a suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI do CTN) aplicam-se ao feito executivo, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 1ª Seção, REsp n.º 957.509/RS, Rel. Min. Luis Fux, j. 09.08.10, v.u., publ. 25.08.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018679-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : KEVIN MICHAEL ALTIT  
ADVOGADO : SP169034 JOEL FERREIRA VAZ FILHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : LURGI BAMAG DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP246313 LILIAN LONGO PESSINA e outro  
PARTE RÉ : EDUARDO CALDAS BIANCHETTI e outros

: MAURO COUTINHO  
: HENRIQUE ANTONIO DEGEN  
: PAULO MARCIO FURTADO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00206528720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que declarou a prescrição parcial dos créditos cobrados na execução fiscal e manteve o ora agravante no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição de todos os créditos cobrados na execução fiscal, nos termos do art. 174 do CTN; a ilegitimidade passiva *ad causam*, pois recebeu procuração da ex-sócia da executada, Azurix Butzbach Holdings GmbH, empresa estrangeira, válida apenas para o período compreendido entre 22/09/2003 e 22/09/2004, cujos poderes limitavam-se à atuação societária; que não integrou os quadros de administração da empresa executada, não exerceu cargo de gerência ou foi acionista, diretor ou sócio, tendo apenas atuado como procurador da ex-quotista, para o fim específico de representá-la nos atos societários, durante o prazo determinado de 01 ano; que, além disso, somente representou a sua cliente em período posterior (setembro/2003 a setembro/2004) àquele a que se referem as dívidas cobradas (1.999 a 2.002).

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

*Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.*

(Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-

executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

*Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.*

*Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.*

*Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)*

Quanto à alegação de prescrição, de acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência ou não de inércia por parte do exequente. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário.

Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Todavia, se constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise da prescrição no caso *sub judice*.

A execução fiscal ajuizada engloba as inscrições de n.ºs. 80 2 04 037578-92 e 80 2 06 002672-00, referentes à cobrança de IRRF e respectivas multas de mora (fls. 31/52). O r. Juízo de origem reconheceu a prescrição de

todos os créditos constantes da CDA nº 80 2 04 037578-92 (fls. 32/38) e aquele datado de 07/02/2001, relativo à CDA nº 80 2 06 002672-00 (fl. 40).

Assim, foi determinado o prosseguimento da execução fiscal relativamente aos tributos com vencimentos em 29/08/2001, 26/09/2001 e 03/10/2001, cuja DCTF foi entregue em 13/11/2001 (fls. 41/43 e 198); em 31/10/2001, 14/11/2001 e 28/11/2001, cuja DCTF foi entregue em 08/02/2002 (fls. 44/46 e 198); em 16/01/2002 e 06/02/2002, cuja DCTF foi entregue em 15/05/2002 (fls. 47/48 e 198); em 24/07/2002 e 25/09/2002, cuja DCTF foi entregue em 13/11/2002 (fls. 49/50 e 198); em 20/11/2002 e 11/12/2002, cuja DCTF foi entregue em 29/01/2003 (fls. 51/52 e 198).

A execução fiscal foi ajuizada em 03/05/2006 e o despacho que ordenou a citação proferido em 29/05/2006 (fls. 31 e 54), sendo que, diante da negativa de citação da executada, foi requerida pela exequente, em novembro/2007, a inclusão no polo passivo dos representantes legais da empresa executada, dentre os quais, indicou o ora agravante (fls. 64/66).

Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente. Considerando-se o débito mais antigo (29/08/2001) e a entrega da respectiva Declaração em 13/11/2001, com o ajuizamento da execução fiscal em maio/2006, conclui-se, portanto, pela inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

De outra parte, é de ser analisada a questão atinente à ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo agravante. A questão relativa à inclusão do representante legal no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do representante legal no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.*

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio - gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da*

sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.**

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio - gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

Há que se ressaltar que a dissolução irregular da empresa pode ser presumida na hipótese de a empresa devedora não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A análise dos autos revela que o agravante foi constituído procurador para representar, no período de 01 (um) ano (setembro/2003 a setembro/2004), a empresa Azurix Butzbach Holdings GmbH, sediada na Alemanha e ex-sócia da executada (fls. 105/135).

De acordo com a ficha cadastral da executada (fls. 74/79), o agravante não se qualificava como sócio da empresa ou mesmo ocupava cargo de direção ou gerência, atuou apenas como procurador da ex-quotista, sediada na Alemanha, por prazo definido, qual seja, setembro/2003 a setembro/2004, período posterior àquele atinente aos fatos geradores do tributo e anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Assim, diante da ilegitimidade passiva do agravante, cabível a sua exclusão do polo passivo da demanda.

Nesse sentido, se encontram os seguintes precedentes desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE OSÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO. 1. Compulsando os autos, verifica-se, ao menos em sede de cognição sumária, que apesar de as procurações de fls. 936/947 conferirem "poderes gerais de administração" ao agravante, o mesmo não exerceu qualquer atividade de gerência das empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal, nem praticou atos com infração à lei ou contrato social,**

sendo apenas o representante legal das empresas estrangeiras ora executadas, assim como foi/é representante de outras empresas situadas no Brasil. 2. Apesar da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, de que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. 3. Das fichas cadastrais da Junta Comercial, em nenhum momento o embargado consta no rol de sócios, nelas figurando apenas como procurador. 4. Quanto ao mandato outorgado pelas empresas estrangeiras, verifica-se que embora amplos os poderes outorgados, o mandatário agiu em nome das sócias, somente mediante prévia e expressa autorização da outorgante, sem deter autonomia para qualquer ato de gestão. 5. No que se refere à omissão quanto à análise da formação de grupo econômico, o julgado também não merece reparos, uma vez que referida questão não foi objeto do pedido formulado pelo agravante quando da interposição do agravo de instrumento, o qual se limitou a defender a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal em razão da sua condição de mero mandatário das empresas. Consoante não se cede a vedação a quaisquer das partes inovar em sede de agravo legal. 6. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto. 7. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte. 8. Embargos declaratórios improvidos.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, AI 00139260920124030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 23/09/2014, e-DJF3 J1 02/10/2014)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE DOSSÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. DÉBITO DE IPI E IRRF. ART. 8º. DECRETO-LEI N. 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE EX-ADMINISTRADOR E EX-PROCURADOR DE EMPRESA ESTRANGEIRA SEM PODERES DE GERÊNCIA NO PÓLO PASSIVO. - A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a imposição legal de responsabilidade solidária imputada àqueles, unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e no art. 13 da Lei n. 8.620/93, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). (Precedentes do STF e STJ). - O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei. - Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a gerente/administrador que se retirou da sociedade antes da dissolução da sociedade, como também o procurador de sócia estrangeira, cujos poderes outorgados limitam-se à representação de questões societárias, sem poderes de gerência da sociedade, na hipótese de inexistir alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ). - Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 00149149820104030000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 17/01/2013, e-DJF3 J1 24/01/2013)

Ainda que se trate de incidente processual, no caso, havendo o reconhecimento da ilegitimidade passiva do coexecutado para integrar o feito, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Condene a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento da E. 6ª Turma desta Corte.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso, para reconhecer a ilegitimidade passiva do recorrente, determinando a sua exclusão do polo passivo da demanda.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002419-74.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IND/ METALURGICA SAO CAETANO S/A  
ADVOGADO : SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00024197420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **Indústria Metalúrgica São Caetano Ltda.** em face do **Procurador Chefe da Fazenda Nacional da Seccional de Santo André/SP** com a finalidade de obter a determinação para a imediata apreciação do "envelopamento" do crédito consubstanciado em processo administrativo e emissão de guia para pagamento de crédito tributário referente ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

A liminar foi parcialmente deferida, admitindo o depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário (f. 41-42). Dessa decisão, a União interpôs agravo retido (f. 60-66).

A sentença foi de parcial procedência, nos seguintes termos (f. 73-75 v.): *"isto posto, concedo em parte a segurança pleiteada, mantendo a decisão liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao FNDE, consubstanciado no PA n. 23034.036592/2002-86 até o encerramento do pedido de "envelopamento", na forma do artigo 151, II e III, do Código Tributário Nacional, devendo a autoridade coatora abster-se de aplicação de multa e demais atos punitivos face à impetrante, inclusive negativa de CND. Julgo extinto o feito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil"*.

A União apelou, requerendo a apreciação do agravo retido, bem como requerendo a incidência dos juros de mora e correção monetária sobre o montante depositado. Entende que o valor da dívida remontaria, em 07.2010, a R\$ 38.058,08 (f. 81-89).

Com contrarrazões (f. 92-97), subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação e pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A questão posta nos autos concerne à possibilidade de a impetrante obter, ou não, ordem para a imediata apreciação do "envelopamento" do crédito tributário, bem como para emissão de guia para pagamento de crédito tributário referente ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Aduz a impetrante que em 11.2009, tentou por duas vezes pagar o crédito tributário relativo ao FNDE, consubstanciado no PA 23034.036592/2002-86, no montante de R\$36.190,64. Informa que não conseguiu efetuar o pagamento, e então, em 25.02.2010, procedeu ao "envelopamento", consistente em uma espécie de recurso administrativo fiscal.

Alega que o recurso administrativo fiscal não suspende a exigibilidade do crédito tributário e demora em média dois anos para ser apreciado. Sendo assim, impetrou o presente *writ*, requerendo a imediata apreciação de seu recurso administrativo e a emissão de guia para o pagamento do crédito.

Na sentença de f. 73-75 v., o juízo *a quo* confirmou a decisão liminar e, ante o depósito de f. 49-50, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, os processos de "envelopamento" têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos

termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: *"APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - TEMPESTIVIDADE - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DÉBITO OBJETO DE PEDIDO DE REVISÃO - ENVELOPAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NOS TERMOS DO ARTIGO 151, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. (...) 2. O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa, denominado envelopamento, configura a hipótese do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, razão pela qual sua interposição deflagra a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ali discutido e autoriza a emissão da certidão pleiteada. Isto porque referido pedido reúne todas as características de verdadeiro procedimento administrativo, havendo identificação do interessado, do processo administrativo e da respectiva Dívida Ativa, indicação de seu domicílio e a forma para recebimento de comunicações, bem como há efetiva formulação do pedido, consistente na Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."* (AMS 00160533120044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 986

..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)

*"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. "ENVELOPAMENTO". COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O art. 206 do CTN afirma que será expedida certidão positiva de débitos com efeito de negativa sempre que existirem créditos não vencidos, ou com cobrança executiva em curso onde tenha sido efetivada a penhora ou, ainda, que estejam com a exigibilidade suspensa. 2. As hipóteses que autorizam a suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão expressamente elencadas no artigo 151 do CTN, dentre as quais a reclamação ou recurso administrativo. 3. O pedido de "envelopamento" equivale à reclamação e tem o dom de suspender a exigibilidade do crédito tributário.*

*Precedentes da Terceira Turma desta Corte. 4. Apelação e remessa oficial que se nega provimento. (AMS 00132703220054036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2010 PÁGINA: 622 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifei)*

Desse modo, verifica-se que, como bem apontado pelo juízo *a quo*, a exigibilidade do crédito tributário restou suspensa desde 25.02.2010, data do protocolo do pedido de "envelopamento".

Quanto ao valor do depósito judicial, todavia, não assiste razão à apelante ao pretender fazer incluir, no valor depositado, juros de mora e correção monetária. Esta questão foi apontada em agravo retido (f. 60-66) e reiterada em apelação (f. 81-89).

Em verdade, dentre a data em que a impetrante intentou efetuar o pagamento (11.2009) e a data em que foi efetuado o depósito judicial (07.2010), transcorreram apenas oito meses, e seria cabível apenas a incidência de correção monetária. Descabido falar em incidência de juros de mora, haja vista que não houve mora da impetrante, que não conseguiu pagar o crédito tributário por razões alheias à sua vontade.

Nesse sentido, não se pode confundir os juros remuneratórios do depósito judicial com os juros moratórios que incidiriam sobre o crédito tributário se a impetrante tivesse efetuado o pagamento a destempo. Veja-se a jurisprudência:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA NACIONAL. SÚMULA 126/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL E JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Se não há fundamento constitucional autônomo, não incide o veto da Súmula 126/STF. 2. "De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, § 3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência". (REsp 1.251.513/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17.08.2011) 3. O crédito tributário e o depósito judicial ou administrativo são institutos diversos, cada qual tem vida própria e regime jurídico próprio. Os juros que remuneram o depósito (juros remuneratórios e não moratórios) não são os mesmos juros que oneram o crédito tributário (estes sim juros de mora). Circunstancialmente, a taxa de juros de mora incidente sobre o crédito tributário e a taxa de juros remuneratórios incidente sobre o depósito judicial quando de sua devolução é a mesma taxa SELIC*

*(isonomia que somente passou a existir após a vigência da Lei n. 9.703/98, antes os depósitos nem sequer venciam juros). Nada disso significa que quando a lei remite juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário esteja a determinar o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre os depósitos judiciais feitos para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário". (voto condutor do REsp 1.251.513/PR, já citado) 4. Portanto, o que a lei remitiu foram os juros moratórios incidentes diretamente sobre o crédito tributário, e não os juros, de natureza remuneratória, incidentes sobre os depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito. 5. No caso, o acórdão recorrido merece reforma apenas na parte em que autorizou, com base na Lei 11.941/07, a abater do crédito tributário devido o montante relativo à SELIC incidente sobre a conta vinculada ao processo judicial. 6. O tema já foi apreciado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). O fato de terem sido opostos embargos de declaração não impõe o sobrestamento de outros processos que discutem matéria correlata. 7. Agravos regimentais não providos." (AGRESP 201100821443, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/09/2012 ..DTPB:.) (grifei)*  
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DEPOIS DA APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES PARA PAGAMENTO A VISTA. ARTIGO 10 DA LEI N.º 11.941/09. DEPÓSITO REALIZADO NO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DE MULTA, JUROS E ENCARGOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RESP 1.251.513/PR, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 10/2009. LEGALIDADE. - Afasta-se a alegada ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009, uma vez que apenas promoveu alterações na redação da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009, que foi publicada no prazo e na forma estabelecidos no artigo 12 da Lei n.º 11.941/09, o que afasta as alegações de violação aos artigos 99 e 97 do CTN e 150, inciso I, da CF/88. - A questão em debate relativa à conversão do depósito judicial em renda da União após a aplicação das reduções para pagamento à vista, na forma dos artigos 1º, §3º, inciso I, e 10 da Lei n.º 11.941/09, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.251.513/PR, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito antes do vencimento, uma vez que não há multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidos. - No caso dos autos, a documentação acostada comprova que os depósitos judiciais dos valores relativos à contribuição ao SEBRAE foram realizados na data do vencimento e, assim, sem a incidência de multas, juros moratórios e encargos legais. Dessa forma, é inviável a redução prevista nos artigos 10 da Lei n.º 11.941/09 e 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009, com redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009, a teor do precedente colacionado, o que justifica a manutenção da decisão recorrida. - Prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 271/274. - Agravo de instrumento desprovido e pedido de reconsideração de fls. 271/274 declarado prejudicado." (AI 00095383420104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sendo assim, ao valor devido em 11.2009 (data em que deveria ter sido efetuado o pagamento) deve ser acrescida apenas a correção monetária, aplicando-se o índice da Tabela de Correção da Justiça Federal vigente em 07.2010 (data em que foi efetuado o depósito judicial).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, concedo **PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação** para determinar que sobre o valor depositado incida apenas a correção monetária correspondente ao período de 11.2009 a 07.2010.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007444-88.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SPFLEX IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00074448820114036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **SP Flex Indústria e Comércio de Máquinas Ltda.** contra a r. s entença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal de Bauru - SP.**

O juízo *a quo* reconheceu a constitucionalidade e legalidade da inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a parcela relativa àquele imposto está inserida dentro do conceito de faturamento.

A apelante alega, em síntese, que:

a) os valores que ingressam no caixa da apelante a título de ICMS, não compõem o conceito de faturamento, pois se trata de receita do Estado e não da apelante, razão pela qual não há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS,

b) reconhecido o direito da não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, é de direito da apelante a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com os demais tributos administrados pela Receita Federal, corrigidos e atualizados monetariamente.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Synval Tozzini, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A matéria dos autos não enseja grandes debates, haja vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no Resp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".*

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/201)  
"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".  
(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, DJE 24/09/2013)  
"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - ART. 108 DO CTN - SÚMULA 284/STF. - COMPENSAÇÃO - QUESTÃO PREJUDICADA. 1. É inadmissível o recurso especial fundado no art. 108 do CTN, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Prejudicado o pedido de compensação. 5. Recurso especial não provido".  
(STJ, Segunda Turma, RESP 200900074641, ELIANA CALMON, DJE DATA:18/04/2013)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido". (TRF3, Sexta Turma, AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)  
"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. 2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais. 7. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma".  
(TRF3, Sexta Turma, AC 00180081920124036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 Judicial 1 16/08/2013)  
"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido". (TRF3, Sexta Turma, AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Te-DJF3 Judicial 1 16/08/2013)

O entendimento consolidado nos precedentes citados tem como fundamento o fato de que o valor do ICMS é transferido ao consumidor e integra o preço final das mercadorias, de maneira que repercute no faturamento e não deve ser excluído da base de cálculo dos tributos em questão.

Assinala-se, ainda, que o conceito de receita bruta e faturamento não se confundem com o conceito de lucro, sendo irrelevante, portanto, que o valor do ICMS seja posteriormente repassado a terceiro, já que ingressou na empresa em decorrência da venda de serviços e/ou mercadoria.

Por tal razão, não há que se falar em violação ao princípio da capacidade contributiva, já que, repita-se, é considerado o montante que ingressa na empresa contribuinte e não o lucro ou a riqueza auferida.

Vejam-se, a respeito da questão constitucional, os seguintes julgados desta Segunda Seção:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ANÁLISE DA QUESTÃO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Decisão embargada baseada na jurisprudência do C. STJ (Súmulas 68 e 94). Pertinente a análise da questão sob a ótica dos princípios constitucionais, vez que o Supremo Tribunal Federal, ao rediscutir o tema na ADC nº 18, reconhece o cunho constitucional da matéria. A inclusão do ICMS na base do cálculo do PIS e da COFINS não ofende os princípios constitucionais da legalidade, da capacidade contributiva e do não-confisco, vez que aludido imposto compõe o preço das mercadorias e dos serviços prestados e, por consequência, integra a receita bruta ou faturamento da empresa, base de cálculo das referidas contribuições, conforme definido pela própria Constituição Federal em seu art. 195. Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas, sem alteração do julgado."*

*(EI 00126736420094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 13/11/2013)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Cumprido rejeitar a alegação de que uma decisão monocrática não pode reformar questão já resolvida pelo colegiado, "invertendo a lógica jurídica do processo civil" e atentando contra a segurança jurídica, pois, a prevalecer tal argumento, as Cortes Superiores estariam impedidas de aplicar o disposto no art. 557 do CPC, contrariamente ao que se verifica no dia a dia. O que importa é a existência de precedentes em prol das conclusões adotadas na decisão, não se extraindo do citado cânone qualquer fundamento a amparar tal alegação da ora agravante, desprestigiando-se a tão buscada celeridade processual e a eficiência judiciária, agora erigida em designio constitucional. 3. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida. 4. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte. 5. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com*

*PIS/COFINS. 6. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável. 7. Cumpre também rejeitar a alegação de que o IPI é excluído da base de cálculo da COFINS por expressa disposição da LC 70/91, artigo 2º, parágrafo único, a, inexistindo razão para tratamento diferenciado em relação ao ICMS, pois é tributo que sabidamente não integra o preço da mercadoria e ou serviço prestado, sendo adicionado a aquele, ao contrário do ICMS, tanto que o legislador cuidou expressamente do IPI, nada dizendo quanto ao ICMS, a indicar a diversidade de situações. 8. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma ou Seção, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF. 9. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado. 10. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório. 11. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação. 12. Agravo inominado desprovido." (EI 00294139120084036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)*

Em virtude do não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, as questões atinentes à compensação resta prejudicada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020715-98.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IGUASPORT LTDA  
ADVOGADO : SP156997 LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 1126/1567

## DECISÃO

Trata-se de apelação e de reexame necessário em ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **Iguasport Ltda.** em face da **União**, com a finalidade de obter a anulação de Certidões de Dívida Ativa (CDAs) referentes a exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) dos anos-base 2006 e 2007.

O pedido liminar foi indeferido (f. 295-299). Dessa decisão, a autora interpôs agravo de instrumento (f. 306-323), julgado prejudicado em razão do depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade dos créditos (f. 399-408, f. 416-421 e f. 435-436).

A sentença julgou o feito procedente, nos seguintes termos: "*Julgo procedente o pedido formulado para anular as exigências fiscais indicadas nas CDAs 80210002248-86, 80210002249-67, 80210002250-09 e 80210002251-81, pertinentes a exigências de IRPJ dos anos-base de 2006 e 2007, para o que são utilizados os saldos negativos apontados nesta ação judicial e reconhecidos pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária da MF/RFB/8ª RF/DRF-Osasco em sua manifestação de f. 371-379*".

[Tab]

A União apelou, alegando, em suma, que:

- a) o sistema da Receita Federal homologa os pedidos de compensação eletronicamente, sem qualquer intervenção da Autoridade Tributária, e se o contribuinte registra informações em desconformidade com o sistema, automaticamente não tem sua compensação homologada;
- b) a apelada deve ser condenada a pagar as despesas processuais, uma vez que teve culpa no ajuizamento da ação. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de anulação das Certidões de Dívida Ativa (CDAs) n. 80210002248-86, n. 80210002249-67, n. 80210002250-09 e n. 80210002251-81, referentes a exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) dos anos-base 2006 e 2007.

No caso em comento, a autora possuía saldos negativos de Impostos de Renda Retidos na Fonte (IRRF) referentes a aplicações financeiras durante os anos-base 2006 e 2007, períodos de apuração nos quais teve prejuízo fiscal de Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

Esses saldos negativos eram passíveis de devolução via restituição ou compensação, segundo o artigo 74 da Lei 9.430/96. Como, entretanto, a autora preencheu equivocadamente as guias de Declarações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJs, seus pedidos de compensação não foram homologados.

Os saldos negativos constaram, então, como débitos, e foram escritos em Dívida Ativa, dando origem às CDAs 80210002248-86, 80210002249-67, 80210002250-09 e 80210002251-81.

Alega a autora, por conseguinte, que as CDAs são indevidas, e devem ser anuladas.

O juízo *a quo* acolheu seu pedido e julgou procedente a ação.

Sendo assim, a União interpôs apelação, alegando que os pedidos de compensação não foram homologados porque a contribuinte registrou equivocadamente as informações no sistema eletrônico da Receita Federal.

Nesse sentido, convém ressaltar o artigo 74 da Lei 9.430/96 (com as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e pela Lei 10.833/03). *In verbis*:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento,*

poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

(...)"

Deste modo, verificada a existência de um crédito em seu favor, o contribuinte pode pedir a compensação, nos moldes aduzidos no artigo 74 da Lei 9.430/96.

No caso em tela, a autora pediu a compensação, por meio dos processos administrativos n. 10882-904.310/2009-17 e n. 10882-907.787/2009-54, mas seus pedidos de compensação não foram homologados.

Assim, nos termos dos §§ 7º e 9º, à autora restavam duas opções, a serem exercidas no prazo de 30 dias após sua intimação da decisão de não-homologação: i) pagar o débito indevidamente compensado; ou ii) depositar em juízo o valor devido e apresentar suas manifestações de inconformidade com as decisões de não-homologação.

A autora, por sua vez, não apresentou suas manifestações de inconformidade na via administrativa, e, somente decorridos mais de dois anos das decisões que indeferiram os pedidos de homologação, ingressou em juízo com a presente ação (f. 02, 30 e 139).

É cediço que a prescrição consiste em matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo, e em qualquer grau de jurisdição. Nesse sentido, estatui o artigo 169 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição."

No caso em tela, ocorreu o seguinte:

a) no processo administrativo n. 10882-904.310/2009-17, a decisão de não-homologação foi proferida em 20.04.2009 (f. 139), e a autora poderia ter ajuizado a presente ação anulatória somente até 19.04.2011;

b) no processo administrativo n. 10882-907.787/2009-54, a decisão foi proferida em 24.08.2009 (f. 30), e a autora poderia ter ajuizado a presente ação anulatória somente até 23.08.2011.

O ajuizamento da ação, todavia, ocorreu apenas em 21.10.2011 (f.02), ou seja, mais de dois anos após as decisões administrativas.

Assim sendo, há de ser considerada prescrita a pretensão da autora em obter a nulidade das CDAs, pois o artigo 169 do Código Tributário Nacional é expresso em estabelecer prazo bienal para ajuizamento de ação denegatória de restituição, e é consabido que a compensação é uma espécie de restituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO QUE NÃO CONTÉM COMANDO*

CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. MAGISTRADO ESTADUAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. (...) **2.O prazo de dois anos previsto no artigo 169 do CTN é aplicável às ações anulatórias de ato administrativo que denega a restituição, que não se confundem com as demandas em que se postula restituição do indébito, cuja prescrição é regida pelo art. 168 do CTN. (...)10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**" (RESP 200501938756, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/11/2007 PG:00225 ..DTPB:.)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557 CPC - PIS - DL 2445/88 E 2449/88 - CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL RETROATIVO AO PEDIDO ADMINISTRATIVO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. (...) **Com o indeferimento do pedido administrativo tem o contribuinte o prazo de dois anos para ajuizar a ação anulatória de decisão administrativa para obter a restituição judicialmente (art. 169, CTN).** (...) 4. **Apelação e remessa oficial improvidas.**" (AC 95030054800, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU 22/06/2005). VI - Agravo legal improvido. (APELREEX 00055123020044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 719) (grifei)  
E ainda, em casos semelhantes, a contrario sensu:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE DENEGOU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 169 DO CTN. PEDIDO ADMINISTRATIVO EFETUADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC Nº 118/2005. PRAZO DECENAL. ERRO DE CLASSIFICAÇÃO DO PRADUTO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. REPERCUSSÃO NA ALÍQUOTA DO IPI. COMPENSAÇÃO DEVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Deve ser afastada a prescrição da pretensão anulatória, já que artigo 169 do Código Tributário Nacional determina que "prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição". Considerando que a decisão administrativa foi proferida em 15.6.2010 e a ação foi ajuizada em 12.6.2012, foi observado o prazo prescricional. 2. O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento no RE n.º 566621 aplica-se à esfera administrativa, de maneira que, formulado pedido administrativo de compensação em 14.12.1998, aplica-se o prazo o prazo decenal. (...) 5. Agravos desprovidos." (REO 00010345320124036116, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO 1. **Patente o entendimento de que o artigo 169 do CTN prevê o prazo de dois anos contados do indeferimento administrativo da restituição, que no caso ocorreu em 23.10.07, com notificação em 07.11.07, sendo que a demanda judicial foi ajuizada em 10.04.08.** 2. **Caso em que consumada, porém, a prescrição, pois o próprio pedido administrativo foi intempestivo, na medida em que restou protocolado apenas em 29.06.01, objetivando a compensação de valores recolhidos entre dezembro/90 e março/91, fora, portanto, do quinquênio respectivo e, pois, do que prescreve o artigo 168 do CTN, consoante precedentes desta Corte e Turma.** 3. **Agravo inominado desprovido.**" (AC 00038439720084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 337)

Deste modo, a sentença há de ser reformada, para que seja reconhecida a prescrição.

Por via de consequência, as CDAs emitidas em decorrência da não homologação dos pedidos de compensação devem ser consideradas válidas, com presunção de liquidez e certeza.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 e do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, e julgo o processo extinto, com julgamento de mérito.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012312-81.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR  
SUCEDIDO : FERTILIZANTES SERRANA S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00123128120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 17.887.337,77 (fls. 02/09).

Citada a parte executada requereu a juntada da carta de fiança para garantia da execução fiscal (fls. 13/34) e interpôs embargos à execução fiscal (fls. 39/40).

Houve a substituição da CDA e a retificação do polo passivo da execução para constar como executada a empresa Bunge Fertilizantes S/A. (fls. 54).

Às fls. 59/64 a União requereu a extinção da execução fiscal nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 em razão do cancelamento da inscrição do débito.

Na sentença de fls. 71 e verso o d. Juiz *a quo* julgou extinto o processo com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apela a parte executada requerendo a reforma de parte da sentença para que a verba honorária seja majorada e fixada nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 74/85).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença deve ser reformada, pois o d. Juiz sentenciante fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, conforme a singularidade do caso. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

No caso, entendo que os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir do ajuizamento dos embargos, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012209-92.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA THEREZA ASSUMPCAO  
ADVOGADO : SP134692 JOSE AIRTON CARVALHO FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122099220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **Maria Thereza Assumpção** em face da União, pleiteando a devolução de quantia indevidamente descontada a título de Imposto de Renda *sobre os valores percebidos a título de juros moratórios decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista*.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 39.161,37.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para reconhecer o direito de a parte-autora não pagar IRPF em relação aos juros moratórios acrescidos aos valores devidos a título de FGTS (incluída a multa de 40%) em relação à condenação trabalhista indicada nestes autos, de modo que condenou a União Federal a devolver o que foi recolhido nesses termos. Sobre esses valores a recuperar incidirá apenas a taxa SELIC do mês de cada recolhimento indevido até o mês anterior ao pagamento à parte-autora, mais 1% no mês do pagamento, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares (capitalizada de forma simples, e não cumulada com correção ou juros de qualquer espécie). O montante a ser devolvido deverá ser apurado em fase de execução, tomando por base a documentação então acostada aos autos. Em vista das proporções desiguais de sucumbência, fixou honorários devidos pela parte-autora à União Federal em R\$ 500,00. Custas *ex lege*. Decisão sujeita à remessa oficial (fls. 100/108).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma parcial da sentença. Alega, em síntese, a natureza indenizatória dos juros de mora incidentes no pagamento de verba trabalhista (fls. 111/128).

Recurso respondido.

É o relatório.

### **Decido.**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. ....

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no

recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

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

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Assim, condeno a ré sucumbente a arcar com o pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) tendo como base o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma e do STJ (AgRg no AREsp 152.427/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015 -- AgRg no REsp 1478406/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014 -- AgRg no REsp 1491081/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014 -- AgRg nos EDcl no REsp 1372609/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, na forma estabelecida no art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e nego seguimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

2012.61.00.020974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : ROSILENE SILVA ARAUJO FERRAZ  
ADVOGADO : MG083277 ROBERT LIN SERGIO e outro  
PARTE RÉ : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ACIDENTES E MEDICINA DE TRAFEGO  
: ABRAMET  
ADVOGADO : SP166600 PRISCILA CALADO CORRÊA NETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209745220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida no mandado de segurança impetrado por **Rosilene Silva Araújo Ferraz** contra ato do Presidente da Associação Brasileira de Medicina de Tráfego.

Na petição inicial, a impetrante narra, em síntese, que ao tentar efetuar sua inscrição no concurso para obtenção de título de especialista em medicina do tráfego, a ABRAMET não incluiu seu nome na lista de convocação para a prova teórica, sob a justificativa de que não havia preenchido um dos requisitos exigidos no edital.

Afirmou, ainda, que a Associação recusou-se a aceitar seu certificado de pós-graduação *lato sensu* em medicina de tráfego cursada junto ao CESA - Complexo de Ensino Superior Arthur Thomas e ao INEPE - Instituto Nacional de Ensino, Pós-Graduação e Extensão, em razão do curso não ser reconhecido pela ABRAMET.

A liminar foi concedida em 30/11/2012 para "(...) determinar à autoridade impetrada que inclua o nome da impetrante no rol dos convocados para realização da prova teórica para obtenção de Título de Especialista em Medicina do Tráfego (...)" (f. 68-71), e em 04/02/2013, foi proferida sentença concedendo a segurança postulada (f. 140-143).

Os autos vieram a este Tribunal para o reexame necessário e o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

De fato, a impetrante preencheu os pré-requisitos para a inscrição no concurso de obtenção do Título de Especialista em Medicina do Tráfego, realizado pela ABRAMET. O edital prevê os seguintes requisitos:  
*"1 - Estar formado há pelo menos 2 anos, até a data final da inscrição, em Faculdade de Medicina reconhecida pelo MEC e encontrar-se regularmente inscrito no CRM da unidade da federação na qual trabalha.  
2 - Apresentar certificado de conclusão do programa de Residência Médica em Medicina de Tráfego, devidamente reconhecido pelo MEC e com duração mínima de 2 (dois) anos, ou certificado de conclusão de treinamento na especialidade com duração equivalente à do Programa de Residência Médica do MEC, previamente reconhecido pela ABRAMET, ou certificado de pós-graduação "lato sensu" em Medicina de Tráfego com duração de 2 (dois) anos, previamente reconhecida pela ABRAMET.  
(...)" - grifei*

Pela análise da documentação acostada aos autos, infere-se que a impetrante é graduada pela Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais, tendo concluído o curso no ano de 1996 (f. 15-18), bem como encontra-se regularmente inscrita no CRM do Estado de Minas Gerais (f. 14).

Ainda, apresentou certificado de conclusão do curso de Especialização em Medicina de Tráfego pelo CESA -

Complexo de Ensino Superior Arthur Thomas em conjunto com o INEPE - Instituto Nacional de Ensino, Pós-Graduação e Extensão, o qual teve duração de 2 (dois) anos (f. 19).

Além disso, a especialização *lato sensu* cursada pela impetrante foi reconhecida pelo MEC, órgão máximo na área da educação no Brasil, constituindo razão suficiente para permitir sua inscrição no certame.

Ressalte-se, que o deferimento da liminar garantiu à impetrante sua participação na prova teórica para obtenção do título de especialista em medicina do tráfego, porém a mesma não obteve a pontuação mínima exigida para aprovação, conforme informação da própria autoridade impetrada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-84.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SPECTRA MONITORAMENTO DE EQUIPAMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 00087438420124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 06/11/2012 pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa. Às fls. 37 o exequente requereu a suspensão da execução por 30 (trinta) dias em face da existência de parcelamento dos débitos.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o artigo 156, III, do Código Tributário Nacional (fls. 40/41).

Apela a União Federal requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 43/48).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil,

para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009841-98.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP184716 JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00098419820124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nippon Yusen Kabushiki Kaisha**, inconformada com a sentença que denegou a segurança em ação ajuizada em face do Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos.

Na petição inicial, a impetrante e ora apelante afirma que, na data de 17 de janeiro de 2009, a carga transportada por ela no contêiner n. NYKU 422.141-5, proveniente dos Estados Unidos, foi descarregada no Porto de Santos, onde permanece retido o contêiner juntamente com as mercadorias abandonadas, as quais estão sujeitas à pena de perdimento.

Alega, ainda, que requereu junto à impetrada, em 17 de agosto de 2012, a desunitização do contêiner, pedido este negado pela autoridade coatora.

Houve o indeferimento da liminar (f. 99-102) e a denegação da segurança para determinar a permanência do contêiner no porto de Santos enquanto não aplicada a pena de perdimento às mercadorias (f. 135-138v).

Interposto agravo de instrumento pela impetrante (f. 108-129), o qual foi julgado prejudicado ante a prolação da sentença (f. 143-144).

Não concordando com a rejeição do pedido em primeira instância, a impetrante apela a este Tribunal, renovando suas alegações e pedindo o acolhimento do pedido inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório. Decido.**

O recurso merece provimento.

Com efeito, a questão refere-se à possibilidade ou não de ser feita a liberação do contêiner n. NYKU 422.141-5, de propriedade da impetrante, pois as mercadorias nele transportadas estariam abandonadas ou apreendidas no Porto de Santos, e por via de consequência, o próprio contêiner também estaria apreendido.

Insta salientar, que o contêiner não constitui embalagem das mercadorias e com elas não se confunde, sendo de rigor a **desunitização** e a liberação do contêiner.

Ainda, o artigo 3º do Decreto-Lei nº 116/67 prevê que *"a responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio"*.

Assim, a responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, não podendo ser prejudicada pela data indefinida da declaração de perdimento ou pela inércia do importador quanto aos procedimentos do despacho aduaneiro, considerando o fato de que as mercadorias chegaram ao porto de Santos no ano de 2009, ou seja, há seis anos.

Dessa maneira, não há como pretender penalizar a impetrante com a retenção do contêiner por tempo indeterminado, em razão de possível conduta irregular do importador, conforme informações prestadas pela Receita Federal do Brasil, cabendo ao próprio importador as providências imediatas e eventuais indenizações devidas pelo transporte irregular.

Ainda, a alegação da autoridade impetrada de que os bens transportados estariam sujeitos à deterioração em caso de desova, não prospera, pois é responsabilidade do recinto alfandegado o armazenamento em local adequado.

Nesse sentido, é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE. I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido." (RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, Data de Julgamento 17.04.2007, Data de Publicação 07.05.2007).*

*"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98. 1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. 2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada. 3. Recurso especial improvido." (RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 10.04.2007, Data de Publicação 23.04.2007).*

Também é esse o entendimento desta Corte Regional:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - CONTÊINER - DESUNITIZAÇÃO . - De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. - Agravo de instrumento provido." (AI 0007549-51.2014.4.03.0000, 4ª Turma, Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, Data de Julgamento 24.07.2014, Data de Publicação 13.08.2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. ILEGALIDADE. 1- Para a utilização do agravo inominado previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes iterativos jurisprudenciais: TRF3, Ag no AI nº 2010.03.00.037484-5/SP, Relator Desembargador Federal MARCIO MORAES, 3ª Turma, julgado em 14/06/2012, D.E de 25/06/2012; TRF3, AC nº 2008.61.14.003291-5, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª Turma, julgada em 04/08/2009; STJ, AgRg no REsp nº*

1.109.792/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 18/06/2009; STF, AgRg no AI nº 754.086, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, julgado em 25/08/2009. 2- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida. 3- A decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no STJ, nos TRF's e nesta Corte Regional, no sentido de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. 4- A jurisprudência, como se observa, não ignora existir relação entre o transportador e o importador, mas destaca que tal circunstância não autoriza que sofra aquele os efeitos da pena ou medida restritiva aplicável a este, em função da conduta respectiva. 5- Dado o caráter pessoal da responsabilidade ou infração, que gera transmissão ou extensão a terceiro, ainda que no interesse da Aduana ou do recinto alfandegado público ou privado de não suportar os efeitos ou inconvenientes da desunitização, daí porque líquido e certo o direito do transportador de não ver, indefinidamente, retida a unidade de carga, como tem ocorrido na espécie. 6- Manifestamente ilegítima e infundada a pretensão da autoridade de controle aduaneiro de sujeitar o transportador a suportar o ônus de manter, no interesse do perdimento de mercadorias, a própria unidade de carga, depois de verificado que o importador/consignatário abandonou a importação, deixando de promover o seu desembarço aduaneiro, por caber à própria Aduana promover, por seus meios, a correta guarda e armazenagem da importação até o perdimento, sem transferir a outrem a responsabilidade que lhe é própria, como ora pretendido. 7- A ausência de regramento específico para o caso, no Regulamento Aduaneiro, autoriza o uso da analogia como fator integrativo da lacuna, mormente quando não se está debatendo a existência de tributo ou aplicação de anistia ou a outorga de isenção (CTN, arts. 108, 111 e 136). 8- Agravo inominado a que se nega provimento". (AMS 00042893620044036104, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - CONTÊINER - DESUNITIZAÇÃO - IRREGULARIDADES. - De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o contêiner não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por infrações relacionadas, exclusivamente, à própria carga ou ao importador. - Consoante o disposto no art. 15, § 1º, da Lei 9.611/98, a "carga ficará à disposição do interessado, após a conferência da descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada." - In casu, diante da grave ocorrência narrada da peça informativa de fls. 132/144, o prazo estipulado no referido comando normativo não restou observado pela autoridade fiscal. - É inconteste que as cargas foram descarregadas no porto entre os meses de março e maio de 2009, vale dizer, há mais de três anos. - O pedido de desunitização foi formalizado na esfera administrativa em 08/11/2011. O pleito foi indeferido em 02/10/12. - A par disto, não há prova de que impetrante tenha contribuído para as irregularidades em tese cometidas pela empresa "Adonai Express Moving". - Diante da não conclusão do desembarço ou decreto de perdimento, após o decurso de longo interstício é de rigor a imediata desunitização. - Agravo de instrumento provido". (AI 00340986920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, determinando a devolução à impetrante do contêiner n. NYKU 422.141-5.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004877-47.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CLAUDIO MARTINS DE FREITAS

ADVOGADO : SP289983 VLADIMIR ALVES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00048774720124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra sentença que julgou procedente a ação ajuizada por **Claudio Martins de Freitas**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência, em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de pagamentos de benefício previdenciário. Determinando, desta forma, que o cálculo dos valores efetivamente devidos seja realizado conforme a tabela de alíquota ou de isenção de acordo com os rendimentos apurados, mês a mês.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) o apelado omitiu a renda recebida acumuladamente, pois realizou a escrituração dos mencionados valores como rendimentos isentos ou não tributáveis;
- b) é legal a tributação pelo imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- c) a legislação do imposto de renda pessoa física não ofende a Constituição Federal, pois determina que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa e não o regime de competência;

Com as contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença guerreada, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar que o apelado não omitiu os rendimentos recebidos de forma acumulada, pois informou em sua declaração que, por força de decisão liminar, nos autos de ação civil pública de nº 1999.61.00.003710-0, o INSS deixou de realizar a retenção na fonte, dos valores recebidos acumuladamente, pois estes estavam dentro da faixa de isenção.

Desta forma, não há o que se falar em omissão de receitas por parte do contribuinte, visto que este se encontrava amparado por liminar em ação judicial para escriturar os valores como isentos ou não tributáveis.

Indo adiante, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*In casu*, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título benefício previdenciário, na esfera administrativa, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.*

*1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda*

auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsps nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, veja-se a ementa:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla

penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011709-63.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.011709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO ALBERTO  
ADVOGADO : SP217146 DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117096320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **Luiz Antônio Alberto** em face da União Federal objetivando a restituição de imposto de renda retido na fonte e do imposto de renda recolhido pelo autor em decorrência da notificação de lançamento nº 2010/548740989351846 pagos em razão do recebimento de rendimentos de forma acumulada em ação de revisão de benefício previdenciário.

Em síntese, narra na inicial que por ocasião do recebimento das diferenças de benefício previdenciário houve retenção de imposto de renda na fonte. Todavia, o autor recebeu a notificação de lançamento n. 2010/548740989351846 e, não obtendo êxito no pedido de cancelamento do débito, recolheu via DARF imposto de renda suplementar, acrescido de multa e juros moratórios. Argumenta que a apuração do imposto de renda deve observar os rendimentos, as tabelas e as alíquotas vigentes na época em que os pagamentos deveriam ter sido realizados, mês a mês, o que colocaria o autor na faixa de isenção, e não o valor total cumulado no momento do pagamento. Impugnou a incidência do tributo sobre juros moratórios e correção monetária, defendendo sua natureza indenizatória, e requereu a dedução dos valores pagos de honorários advocatícios.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 39.350,00.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente em parte** o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, para condenar a União Federal a calcular o imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente à parte autora, aplicando as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem os rendimentos recebidos em razão das sentenças proferidas nos autos n. 0004070-38.2005.403.6120 da 1ª Vara Federal e nos autos n. 0067665-

78.2000.403.0399 da 2ª Vara Federal, ambos de Araraquara/SP, nos termos previstos na Lei n.º 7.713/88 e no Regulamento do Imposto de Renda Pessoa Física, aplicando-se, se for o caso, a faixa de isenção do tributo nos meses em que a renda seja inferior ao limite fixado em lei, considerando-se, se for o caso, a existência de outros rendimentos tributáveis no período. Sentença sujeita ao reexame necessário, tendo em vista que o crédito tributário controvertido é superior a 60 salários mínimos (art. 475, I, do CPC). Fixou os honorários em R\$ 1.000,00 e os deu por compensados em razão da sucumbência recíproca. Custas *pro rata*, observando-se que a União é isenta e que ao autor foi concedida justiça gratuita (fls. 102/109).

Apelou o autor requerendo a reforma da r. sentença para reconhecer a suspensão da exigibilidade do lançamento n. 2010/548740989351846, condenando a União a restituição de todos valores do IR retidos e pagos indevidamente inclusive multas, juros e imposto suplementar, corrigidos pela SELIC, condenando-se a requerida ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 111/117).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre a verba em debate, mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do *regime de caixa* (fls. 123/126). Recurso não respondido.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Verifico que a sentença recorrida não decidiu a lide nos limites em que foi proposta pela parte autora.

Com efeito, em sua peça proemial a parte autora pleiteou a **restituição** dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda que adotou como base de cálculo valor global recebido, decorrentes de condenação em ações previdenciárias.

Ocorre que, na sentença, o MM. Magistrado *a quo* apreciou o pedido apenas para reconhecer o direito do autor de recolher o imposto de renda sobre o rendimento recebido acumuladamente pelas alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido percebidos, *deixando de condenar a ré de forma explícita na repetição do indébito*, ou seja, os pedidos de restituição do indébito não foram analisados, pois condenar a ré a calcular o imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente à parte autora não é o mesmo que condená-la na repetição do indébito. O Tribunal, por sua vez, não pode conhecer diretamente de questões não decididas na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, em consonância com o disposto nos artigos 128 e 458 a 460, todos do Código de Processo Civil, iterativa jurisprudência vem sustentando que é *nula* a sentença que deixar de apreciar todas as questões propostas, podendo a nulidade ser decretada de ofício pelo Tribunal *ad quem*.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

#### PROCESSUAL CIVIL. CAUSA DE PEDIR. NÃO ANALISADA. SENTENÇA *CITRA PETITA*. POSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO.

1. O juízo de origem examinou apenas uma das duas causas de pedir aduzidas na inicial, o que representaria ofensa aos artigos 128 e 460 ambos do CPC, conforme concluiu o colegiado de origem.
2. A decisão recorrida está harmoniosa com o entendimento desta Corte, segundo o qual, em caso de sentença *citra petita*, o Tribunal deve anulá-la, determinando que uma outra seja proferida. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201200778683, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/03/2013 ..DTPB:.)  
RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM.

1. Em caso de julgamento *citra petita*, devem os autos retornar à Corte local para que decida a lide nos exatos limites em que foi proposta, em atenção ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.
2. Recurso ordinário provido.

(RMS nº 15.892/ES, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 09/12/2008)  
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM COBERTURA PELO FCVS. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Incorre em julgamento *citra petita* o acórdão que deixa de examinar pleitos formulados na petição inicial e repetidos no recurso adesivo.
2. Reconhecido o julgamento *citra petita*, devem os autos ser devolvidos à origem para que o Tribunal a quo se manifeste sobre o pedido contido na exordial.
3. Recurso especial provido em parte.

(RESP nº 896.523/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/2007)

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA *CITRA PETITA* - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. Considera-se *citra petita* a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.
2. Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.

3. Recurso especial improvido.  
(RESP nº 686961/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/05/2006, p. 205)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, por ser *citra petita*, devendo os autos baixarem à primeira instância da Justiça Federal para que outra decisão seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e **julgo prejudicadas as apelações e a remessa oficial**. Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029769-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : WALLY D IMPERIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP315029 IVONILDO DA MOTTA IVO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00248523020124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Wally D'Império**, em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0024852-30.2112.409.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª das Execuções Fiscais, SP.

Alega a agravante que, em se tratando de execução fiscal, o prazo para oposição de embargos inicia-se da intimação do depósito.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Com razão a agravante.

Realmente, realizado pelo devedor, o depósito deverá ser reduzido a termo, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a partir da intimação do depósito. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte Regional:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL PARA OPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO DO TERMO DE DEPÓSITO EM GARANTIA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA CORTE ESPECIAL.*

*AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº 1.062.537/RJ, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento segundo o qual, "feito um depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável que ele seja formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se a contagem do prazo para embargos da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização." 2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1192587/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 23/03/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.*

*1. Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30*

(trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os EREsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO JUDICIAL - PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DO ATO DE CONSTRICÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. "Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito." (EResp 1062537/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/02/2009, DJe 04/05/2009)

2. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0018670-76.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que, formalizado o depósito, dele seja intimado a agravante para oposição de embargos.

Intime-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030131-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030131-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA MASCHIO PIRES
ADVOGADO	: SP214609 PAULO ROGÉRIO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO(A)	: PREFEITURA DO MUNICIPIO DE JUQUITIBA
ADVOGADO	: SP294269 ELVIS APARECIDO DE CAMARGO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00056793820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Aparecida Maschio Pires**, contra a r. decisão proferida às f. 274-278 do autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 0005679-38.2013.4.03.6100, ajuizada pela Prefeitura do Município de Juitiba/SP e em trâmite perante o Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, que recebeu a petição inicial e deferiu pedido de liminar para decretação de indisponibilidade de bens da ré.

A agravante busca o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal e, por consequência, a revogação da medida liminar, bem com a extinção da ação ajuizada em primeira instância (f. 7-8 deste instrumento). Alega, em síntese, que:

a) a obrigação de prestar contas perante o Ministério do Turismo caracteriza-se como encargo da "atual gestão", a qual encontra-se no poder "de todo acervo documental e técnico" necessária para se desincumbir de tal dever (f. 6

deste instrumento);

b) "*ficou comprovado nos autos (docs. 12 e verso) que o Ministério do Turismo, através da Procuradoria Geral da União não tem interesse no feito, onde optou por não intervir no processo*" (f. 6 deste instrumento);

c) o Ministério Público Federal não se manifestou a respeito da competência da Justiça Federal (f. 7 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Diga-se de início que o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa tem por finalidade a responsabilização pessoal do agente público, razão pela qual não merece acolhimento a alegação da recorrente no sentido de que a obrigação de prestar contas seria encargo da "*atual gestão*" (f. 6 deste instrumento).

Prosseguindo, verifica-se que a ação ajuizada pelo município agravado tem por objeto prestação de contas perante o Ministério do Turismo, fato admitido pela própria recorrente.

Estando referido Ministério ligado à Presidência da República, deve-se concluir pela competência da Justiça Federal, conforme orientação contida na Súmula 208 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR - PNAE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA E DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 208/STJ.***

*1. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal (Súmula 284/STF).*

***2. "Compete à justiça federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal" (Súmula 208 do STJ).***

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 30.160/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013 - sem grifos no original)*

Além disso, o parágrafo 3º do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992 - Lei de Improbidade Administrativa - autoriza seja aplicado o disposto no parágrafo 3º do artigo 6º da Lei 4.717/1965 - Lei de Ação Popular, que possui a seguinte redação:

*§ 3º A pessoas jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.*

Instada a este respeito, a União manifestou que "*embora esteja presente o seu interesse jurídico no feito, opta por nele não intervir, conforme Parecer nº 30/2013/AGU/PRU3/G5/em, aprovado pelo D. Procurador Regional, em Despacho na Nota Técnica nº 22/2013-AGU/PRU3/GAB/cmm, haja vista que a ação está sendo muito bem conduzida pela Municipalidade*" (f. 40 deste instrumento).

Neste cenário, o fato de a União deixar de exercer a prerrogativa prevista no parágrafo 3º do artigo 6º da Lei nº 4.717/1965 não autoriza afastar seu interesse jurídico no caso e, por consequência, a fixação da competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Por fim, registre-se que o Ministério Público Federal optou por oferecer seu parecer após o cumprimento do disposto no artigo 83, inciso I, do Código de Processo Civil (f. 36-36-verso deste instrumento), escolhendo não se manifestar sobre qualquer questão veiculada na ação originária. Tal postura ministerial não pode ser invocada como fundamento para o acolhimento da pretensão de reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, já que, repita-se, não existe pronunciamento ministerial neste sentido.

Ante o exposto, tem-se que a pretensão recursal apresenta-se como manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009198-61.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.009198-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
APELADO(A) : ANDRESSA SILVA  
ADVOGADO : MS012983 ARIELY MORENO  
APELADO(A) : CELLULAR COUNTRY TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MS016534 PAULO CESAR BARUJA  
No. ORIG. : 08.00.01110-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante a Certidão da Dívida Ativa.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 267, III e § 1º, do CPC, diante da inércia da exequente, que não promoveu o regular andamento do feito apesar de regularmente intimada para tanto.

Apelou a exequente, requerendo a reforma da r. sentença e consequente prosseguimento da ação executória.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

No caso vertente, a exequente foi intimada pessoalmente a dar regular andamento ao feito no prazo de 48 horas, sob pena de sua extinção. A certificação da inércia da exequente ensejou a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 267, III e § 1º, do CPC.

A questão processual relativa à possibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono (art. 267, III e § 1º, ambos do CPC) em face da inércia da exequente não comporta mais discussão em âmbito jurisprudencial, tendo sido objeto de julgamento pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça sob o rito do art. 543-C:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono*

da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz. (Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009 ; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007 ; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006 ; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, o sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, REsp n.º 1120097/SP, j. 13.10.2010, v.u., DJe 26.10.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003007-66.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003007-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : LUCAS GONZALEZ DE QUEIROZ incapaz  
ADVOGADO : FATIMA SUZUE GONCALVES MATSUSHITA e outro  
REPRESENTANTE : MANOEL RAMAO FERREIRA DE QUEIROZ  
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
PROCURADOR : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00030076620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 115/118) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 77/80), concedeu a ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada (REITORIA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS) que efetue, em definitivo, a matrícula do impetrante LUCAS GONZALEZ DE QUEIROZ no curso de Ciências da Computação, mesmo com a entrega extemporânea do certificado de conclusão do ensino médio.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 141 e v).

É o relatório.

**DECIDO:**

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se que o impetrante teve seu pedido de matrícula negado pela universidade em virtude de não ter apresentado o certificado de conclusão do ensino médio no ato da matrícula, designada para o dia 11/3/2013, até às 16h30.

Todavia, decisão proferida pela Justiça Estadual nos autos do mandado de segurança nº 4002367-65.2013.8.12.0000, às 15h30 daquela mesma data, determinou que a Secretária de Educação de Mato Grosso do Sul expedisse o certificado de conclusão do ensino médio ou documento equivalente em nome do impetrante, de modo que não houve tempo hábil para que o certificado fosse apresentado no próprio dia 11/3/2013.

Dessa forma, diante da certeza de que o impetrante concluiu o ensino médio, não seria razoável impedir o acesso do impetrante ao nível superior de ensino, por circunstância alheia à sua vontade e para a qual ele não concorreu - atraso na expedição do documento.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA MATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. RECUSA DA MATRÍCULA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. IMPEDIMENTO ALHEIO À VONTADE DO IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO. SEGURANÇA MANTIDA.

1. Direito do impetrante à matrícula inicial no Curso de Análise de Sistemas da Universidade Metodista de Piracicaba, no segundo semestre de 1999.
  2. Recusa da matrícula ao impetrante, sob o fundamento de que ele não havia apresentado o certificado de conclusão do ensino de 2º grau.
  3. Não apresentação do certificado por fato alheio à vontade do impetrante, ou seja, porque se encontrava em recesso o colégio em que havia estudado.
  4. A recusa da matrícula ao impetrante ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação por uma questão meramente formal e que as circunstâncias indicavam ser facilmente superável pela autoridade impetrada.
  5. Certificado de conclusão apresentado posteriormente, quando isso se tornou possível ao impetrante.
  6. Remessa oficial improvida.
- (REOMS 0005909-44.1999.4.03.6109/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 15/8/2007, DJU 12/9/2007)

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA MATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA NEGADA EM CURSO SUPERIOR. ALEGAÇÃO DA FALTA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. COMPROVAÇÃO PELO ESTUDANTE DE QUE FREQUENTOU CURSO NA BOLÍVIA E REQUEREU AO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO O RECONHECIMENTO DA EQUIVALÊNCIA COM O ENSINO MÉDIO BRASILEIRO. CONDUTA DRACONIANA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DO DEVEDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO SUBSTANTIVO.

1. Concessão de liminar para matrícula em curso de ensino superior.
2. Estudante que foi aprovado em vestibular, mas teve negada a sua matrícula em curso superior porque não teria apresentado certificado de conclusão do 2º grau.
3. Ensino médio cursado na Bolívia, cujo requerimento de equivalência com o ensino médio brasileiro já tinha sido protocolado pelo estudante junto ao Conselho Estadual de Educação, duas semanas antes das datas assinaladas para a matrícula.
4. Negativa da matrícula, mesmo diante de tempestivo requerimento do impetrante, em que esclarecia estas circunstâncias.
5. Conduta draconiana da autoridade impetrada, que não resiste diante dos princípios da razoabilidade e do devido processo legal em seu caráter substantivo.
6. Equivalência curricular reconhecida pelo Conselho Estadual da Educação poucos dias depois da data final para a matrícula.

7. Remessa oficial improvida.

(REOMS 0000559-94.2002.4.03.6004/MS, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 15/8/2007, DJU 5/9/2007)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO. VESTIBULAR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. EMISSÃO PENDENTE JUNTO À ESCOLA DE ORIGEM. PRAZO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1.O candidato, aprovado no vestibular e em relação ao qual não existe dúvida, como na espécie, de que tenha previamente concluído o 2º grau, tem direito a ingressar em curso superior, ainda que, na data da matrícula, não portasse o certificado de conclusão, pendente que estava, na oportunidade, de liberação - que, posteriormente, se efetivou - pela instituição de ensino de origem, por cuja burocracia não responde o impetrante.

2.Precedentes.

(REOMS 0045301-57.1995.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado CARLOS MUTA, j. 12/6/2001, DJU 17/7/2002)

*In casu*, o ato de indeferimento da matrícula constitui uma afronta aos princípios do acesso à educação, razoabilidade e proporcionalidade; e, se mantido os seus efeitos, implicará em desfavor do impetrante, no atraso de sua formação educacional, bem como na necessidade de se submeter a novo processo seletivo.

Constitui entendimento desta Corte: "...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Além disso, a medida liminar foi concedida em 12/4/2013 (fls. 77/80), impondo-se, portanto, o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido quase 2 (dois) anos daquele provimento.

Constitui entendimento do STJ: "(...) O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado (REsp nº 900.263/RO, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 12.12.2007). Precedentes (...)" - REsp 960.816/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; "(...) As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte excessivo prejuízo e violar o art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado (...)" - REsp 981.394/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE RICARDO GUIMARAES SILVA  
ADVOGADO : RJ083736 JEFFERSON GUIZAN e outro  
No. ORIG. : 00044929220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, ajuizados em face de **José Ricardo Guimarães Silva**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu os cálculos elaborados pela embargante e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignada, recorre a embargante, aduzindo, em síntese, que deve ser majorado o valor da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*4. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).*

Por outro lado, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios , aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do*

princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa atualizado atinge o valor aproximado de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mostra-se adequado o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) fixado na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005231-65.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : EDUARDO CORREA CESAR

ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052316520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação em ação de repetição de indébito ajuizada por **Eduardo Correa Cesar** em face da **União**.

O juiz de primeiro grau reconheceu o direito de a parte autora ser submetida ao regime de competência em relação à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos recebidos acumuladamente, oriundo de ação trabalhista. Determinou, ainda, a não incidência do aludido imposto sobre os juros de mora, o qual a autora recebeu na ação trabalhista.

Determinou a repetição do indébito, decorrente dos valores recolhidos indevidamente, condenando a União aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

A União, em seu apelo, alega que:

- a) é legal a retenção na fonte do imposto de renda de acordo com o regime de caixa, pois a disponibilidade jurídica e econômica dos valores recebidos acumuladamente se dá no momento do pagamento;
- b) as leis 7.713/88 e 8.134/90 não ofendem a Constituição Federal, pois determinam que o regime que deve ser considerado na apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é o regime de caixa, e não o regime de competência;
- c) sobre os juros de mora, recebidos em ação trabalhista, incide o imposto de renda pessoa física, haja vista que a norma de isenção não abarca tal situação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O imposto de renda, previsto nos artigos 153, inciso III, da Constituição da República e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: i) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e ii) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*In casu*, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título de abono permanência ao qual o autor teve o reconhecimento do direito através de provimento jurisdicional.

O e. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.**

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.**

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria

desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

No mesmo sentido é a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, veja-se:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade. Isso porque, se tivessem sido recebidos à época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam estar situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, à época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente, observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Quanto à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios recebidos em virtude de ação trabalhista, o entendimento é sedimentado, conforme jurisprudência que segue:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA, MESMO EM SE TRATANDO DE VERBA INDENIZATÓRIA. ART. 16, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.506/64. CASO DE JUROS DE MORA DECORRENTES DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE EMPREGADO CELETISTA PAGAS EM ATRASO FORA DO CONTEXTO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.*

*1. Julgado o REsp. n. 1.089.720-RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este STJ firmou interpretação no sentido de que:*

*a) Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal;*

*b) Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda, tratando-se de isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88;*

*c) Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.*

*2. No caso concreto, as verbas em discussão estão fora do contexto de rescisão do contrato de trabalho (trata-se de trabalhador voluntariamente aposentado, isto é, que não foi demitido) e os juros de mora não são aqueles incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, ao contrário, decorrem do pagamento de verbas sabidamente remuneratórias não isentas.*

*3. Nessa situação, a primeira exceção é inaplicável e a segunda exceção socorre ao contribuinte desde que provado, em fase de liquidação, a isenção da verba principal, isto é, desde que verificado que as parcelas a serem percebidas a título de principal estão enquadradas na faixa de isenção, mês a mês.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(STJ - Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1461687/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/09/2014, Dje 30/09/2014).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.*

*2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

*3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

*3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão*

exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do 'accessorium sequitur suum principale'.

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item '3', subsistindo a isenção decorrente do item '4' exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - Primeira Seção, REsp n. 1089720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/10/2012, Dje 28/11/2012).

No caso dos autos, verifica-se que as verbas recebidas pelo autor estão dentro do contexto de rescisão de contrato de trabalho, assim, sobre estas verbas não incidirá a tributação pelo imposto de renda pessoa física.

No que concerne à correção monetária e aos juros de mora dos valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, porém, há de ser reformada a sentença, em reexame necessário. Isso porque o entendimento pacificado da Corte Superior é assente em reconhecer a aplicação da taxa SELIC, cujo valor já engloba a correção monetária e os juros de mora, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido.. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1111175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009)

Assim, conforme já consignado, sobre os valores referentes à repetição de indébito, deve ser aplicada a taxa SELIC

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação** interposto pela União e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário** apenas para reconhecer a aplicação da taxa SELIC; conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-89.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIMED VALE DO PARAIBA FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS  
COOPERATIVAS MEDICAS  
ADVOGADO : SP122143 JEBER JUABRE JUNIOR  
: SP136837 JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro  
No. ORIG. : 00062778920134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário a fim de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, em relação às autorizações de internação hospitalar cobradas por meio do Ofício nº 16663/2012/DIDES/ANS/MS - Processo Administrativo 33902101289201059 - GRU 45.504.035.265-2, quer porque prescrito o suposto crédito, quer porque ilegítimo diante da condição dos beneficiários no momento do atendimento prestado pelo SUS ou, ainda, tendo em vista a ilegitimidade da cobrança do ressarcimento ao SUS na forma como instituído. Subsidiariamente, na eventualidade de se entender legítima a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, requer a declaração de inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança de valores que superem aqueles efetivamente praticados pelo SUS, com a exclusão de qualquer outro.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria, conforme se dessume de recente ementa exarada em conflito negativo de competência que ora trago à colação, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA PRIMEIRA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE*

*SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI N° 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.*

*-O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei n° 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas.*

*-Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde.*

*-Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal.*

*-O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei n° 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo.*

*-Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada.*

*(TRF3, CC n.º 0009996-46.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/10/2014, e-DJF3 05/11/2014)*

Fixada a competência das turmas desta C. Seção, passo à análise da alegação de prescrição.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n.*

*20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).*

*2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.*

*3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor.*

*Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)*

Conforme sustentou a própria autora, ora apelante, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no ano de 2006, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito 2010.

Por sua vez, não se pode olvidar que, durante o interregno durante o qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, tendo em vista a impugnação interposta, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.*

*1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.*

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. **Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.**

4. **Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.**

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014) (Grifei)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

*Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. *Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*

2. *Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*

3. *Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*

4. *Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*

5. *A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*

6. *É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte,*

qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

**ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.**

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. (...)**

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

*É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.*

*Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.*

(Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

*III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades arguidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007955-42.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007955-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 1159/1567

APELANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
No. ORIG. : 00079554220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário a fim de que seja reconhecida a prescrição do débito cobrado a título de ressarcimento ao SUS, a inoportunidade de ato ilícito a justificar o dever de ressarcir ao sistema público, bem como a ilegalidade da tabela TUNEP utilizada para estabelecer os valores do ressarcimento, além da inaplicabilidade do ressarcimento ao SUS previsto na Lei nº 9.656/98 aos contratos firmados anteriormente a sua vigência.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria, conforme se deduz de recente ementa exarada em conflito negativo de competência que ora trago à colação, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA PRIMEIRA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.*

*-O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei nº 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas.*

*-Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde.*

*-Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal.*

*-O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei nº 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo.*

*-Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada.*

(TRF3, CC n.º 0009996-46.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/10/2014, e-DJF3 05/11/2014)

Fixada a competência das turmas desta C. Seção, passo à análise da alegação de prescrição.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA*

*ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

1. *Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n.*

*20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).*

2. *A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.*

3. *Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.*

4. *Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)

Conforme sustentou a própria autora, ora apelante, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no terceiro trimestre de 2004 e no primeiro trimestre de 2006.

A autora foi devidamente notificada dos débitos, dando ensejo à interposição de impugnações e recursos na via administrativa.

Não se pode olvidar que, durante o interregno durante o qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.*

1. *O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.*

2. *O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.*

3. *Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.*

4. *Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.*

5. *Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.*

6. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014) (Grifei)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

*Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos

serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*
- 2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*
- 3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*
- 4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*
- 5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*
- 6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*
- 7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*
- 8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*
- 9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.*
- 10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 11. Agravo legal improvido.*

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

*ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.*

- 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.*
- 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.*

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei n.º 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei n.º 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei n.º 9.656 e Resolução-CONSU n.º 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. (...)*

*2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.*

*3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.*

*4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. (...)*

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

*É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.*

*Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência. (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)*

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

*III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Por fim, esclareço que a obrigação de constituir ativos garantidores não deriva apenas de norma infralegal da ANS, conforme se depreende dos artigos 24 e 35-A da Lei nº 9.656/98.

A este respeito, trago à colação julgado desta E. Corte Regional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA RÉ. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS - TUNEP. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO. RETROATIVIDADE. CONSTITUIÇÃO DE ATIVOS GARANTIDORES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em que pese o agravante ter trazido no recurso a questão relativa à ocorrência ou não do prazo prescricional, o certo é que a decisão ora recorrida destacou que tal questão não foi abordada pelo Juízo "a quo", justamente porque seria necessária a manifestação da ré para verificação de eventual ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva. 2. Relativamente à controvérsia, suscitada quanto ao artigo 32 da Lei nº 9.656/98 ("Serão ressarcidos pelas operadoras a que alude o art. 1º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS"), decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, pela legitimidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS. 3. Não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. 4. Não houve retroatividade da Lei 9.656/98, pois essa lei regulou a relação jurídica entre as operadoras e o SUS, sendo que, além disso, os planos de saúde se submetem às normas supervenientes de ordem pública. 5. A obrigação de constituir ativos garantidores não deriva apenas de norma infralegal da ANS, conforme artigos 24 e 35-A da Lei nº 9.656/98. 6. Agravo inominado desprovido.*

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Carlos Muta, AI 477194, j. 06/12/12, DJF3 14/12/12)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades arguidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005118-78.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005118-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP037920 MARINO MORGATO e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00051187820134036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora, Unimed de Marília - Cooperativa de Trabalho Médico, busca o cancelamento da cobrança pela ANS em razão da ilegalidade do ressarcimento ao SUS, seja pela sua inconstitucionalidade ou, subsidiariamente, a declaração de ilegalidade do IVR - índice de Valoração do Ressarcimento, utilizando-se para fins de apuração a tabela de custos do SUS, impugnando, especificamente, as autorizações de internação hospitalar relativamente aos atendimentos psiquiátricos, tendo em vista a limitação do tempo de internação, bem como os atendimentos fora da área geográfica do contrato.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria, conforme se deduz de recente ementa exarada em conflito negativo de competência que ora trago à colação, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA PRIMEIRA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI N.º 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.*

*-O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas.*

*-Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde.*

*-Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal.*

*-O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei n.º 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo.*

*-Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada.*

(TRF3, CC n.º 0009996-46.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/10/2014, e-DJF3 05/11/2014)

Fixada a competência das turmas desta C. Seção, passo à análise da questão propriamente dita.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

*Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgado proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*
  - 2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*
  - 3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*
  - 4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*
  - 5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*
  - 6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*
  - 7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*
  - 8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*
  - 9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG n.º 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.*
  - 10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
  - 11. Agravo legal improvido.*
- (TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

*ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.*

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. (...)*

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

*É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.*

*Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência. (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)*

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

*III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades arguidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Por fim, afasto também as impugnações específicas quanto às autorizações de internação hospitalar e quanto ao atendimento do usuário fora da área geográfica do contrato.

A autora alega que os usuários tinham pleno conhecimento da limitação imposta no contrato e na Resolução Consu n.º 11, que possui cobertura anual de 30 dias de internação em hospital psiquiátrico, ficando o período posterior a este de inteira responsabilidade dos mesmos.

Sem razão à apelante.

O art. 12, II, "a", da Lei n.º 9.656/98 veda a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, na cobertura de internações hospitalares em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina.

A este respeito, é o enunciado da Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça: *É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.*

Ao adotar esse posicionamento, o STJ reconhece como sendo inválidas as cláusulas nesse sentido, presentes em contratos de plano de saúde, mesmo que estejam expressas ou constem de contratos firmados anteriormente à Lei 9.656/98, que disciplinou o setor.

Melhor sorte não assiste à apelante quando se insurge contra atendimento fora do limite regional de abrangência dos planos.

De fato, *in casu*, a apelante deveria ter comprovado não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, nos termos do que dispõe o artigo 35-C, da Lei n.º 9.856/95:

*Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001)*

(...)

*V - quando fixar períodos de carência:*

*a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;*

*b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;*

*c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;*

(...)

*Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (Redação dada pela Lei n.º 11.935, de 2009)*

*I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;*

*II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;*

*III - de planejamento familiar.*

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. PRESCRIÇÃO. TUNEP. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS MÉDICOS REALIZADOS.*

(...)

*9. No que tange aos argumentos relativos ao atendimento fora da área de abrangência geográfica do plano e carência, deveria ter sido comprovado não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95, bem assim o prazo diferenciado relativo à carência disposto no artigo 12 do mesmo texto legal. 10. Precedentes desta Corte. 11. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

(TRF3, 3ª Turma, Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, AC 1645829, j. 17/10/13, DJF3 25/10/13)

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial.*

(...)

*12. Apelação provida.*

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, AC 1651129, j. 03/05/12, DJF3 17/05/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008500-55.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.008500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANDREA DA SILVA MARIZ  
ADVOGADO : SP330631 ALINE DA SILVA MARIZ e outro  
APELADO(A) : Universidade de Guarulhos UNG  
ADVOGADO : SP175361 PAULA SATIE YANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085005520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Andrea da Silva Mariz** em face da sentença que denegou a segurança impetrada em face de ato do Reitor da Universidade de Guarulhos - UNG, objetivando seja efetuada sua matrícula no sexto semestre do curso de Arquitetura e Urbanismo, bem como determinado o abono das faltas e o aproveitamento das atividades e avaliações.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a liminar e denegou a segurança ao fundamento de que, havendo inadimplência, pode a instituição de ensino recusar-se a renovar a matrícula, regra do art. 5º da Lei n. 9.870/99.

Agravo de Instrumento interposto pela impetrante (f. 236-252), o qual foi julgado prejudicado ante a prolação da sentença (f. 264).

A apelante alega:

ter quitado todas as mensalidades atrasadas do curso;

b) ser indevida a recusa da universidade em efetuar sua rematrícula sob o fundamento de ser intempestiva;

c) que o deferimento da matrícula extemporânea não causa nenhum prejuízo à universidade.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, afasto a apreciação do reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, diante da denegação da segurança pelo juízo *a quo*.

Passo à análise do recurso de apelação.

Infere-se da Lei n.º 9.870/99 que o legislador procurou conferir à relação contratual entre a Instituição de Ensino Superior e o aluno, o caráter privado, de modo a resguardar o direito do estabelecimento de ensino em relação aos inadimplentes. Confira-se o dispositivo:

*"Art. 5o Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.*

Por outro lado, frise-se, que a própria legislação veda a aplicação de qualquer penalidade pedagógica, em razão da inadimplência superior a noventa dias, no curso do contrato. *Verbis*:

*"Art. 6o São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."*

No entanto, a negativa de rematrícula não pode ser confundida com aplicação de penalidade pedagógica, uma vez que o contrato entre as partes deve ser renovado a cada período letivo, renovação esta condicionada à adimplência contratual por ambos os contratantes.

Verifica-se, *in casu*, que a impetrante quitou as mensalidades de maio e junho de 2013 somente no mês de agosto de 2013, contudo não efetuou o pagamento das mensalidades de julho (rematrícula), agosto e, posteriormente, de setembro de 2013, sendo justificável a recusa da instituição de ensino, ainda que se trate de serviço público delegado, com expressa proteção constitucional.

Ademais, consta nos autos que o prazo para renovação da matrícula perdurou até 28/08/2013 e, ainda assim, a impetrante não quitou referida parcela.

A corroborar tal entendimento colho os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A**

*NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. RE MATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente. 3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ. 4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (re matrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)" (AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005). 5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior. 6. Agravo regimental não-provido". (STJ - 1ª Turma, AGREsp n.º 951206, rel. Min. José Delgado, j. em 18.12.07, DJE de 3.3.08).*

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido". (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 712313, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 12.12.2006, DJ de 13.2.2008). "CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. ALUNO INADIMPLENTE. LEI 9.870/1999. 1. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo insito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. 2. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno. 3. Inteligência do art. 5º da Lei 9.870/1999. Precedentes do TRF3 e do Superior Tribunal de Justiça". (TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 00171074120094036105, rel. Juiz Fed. Conv. Herbert De Bruyn, e-DJF3 Judicial 1 de 18.10.2013). "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE - LEI 9.870/99. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. A Constituição Federal permite às instituições particulares de ensino o exercício da atividade educacional, sendo insito que seja realizada mediante contraprestação em pecúnia. Assim, instituição e aluno firmam contrato de prestação de serviços educacionais mediante o qual estipulam-se*

*direitos e obrigações recíprocos. Ao primeiro, ministrar o ensino conforme as condições estabelecidas em lei. Ao segundo, pagar pelos serviços recebidos. 3. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na negativa de renovação de matrícula pela instituição particular de ensino superior, em face do descumprimento de cláusula contratual de pagamento de mensalidades, ocasionando a inadimplência do aluno. 4. Inteligência do art. 5º da Lei nº 9.870/99. Precedentes desta Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo legal improvido". (TRF - 3ª Região, 6ª T., Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.03.11, DJE 11.03.11).*

Por fim, anote-se que a impetrante não acostou aos autos prova de sua alegada dificuldade financeira, tampouco comprovou o pagamento das mensalidades de 07/2013 a 09/2013, sendo o caso de aplicação do art. 5º da Lei n. 9.870/99.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-78.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.000634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE  
ADVOGADO : SP296652 ALINE RIBEIRO DIAS  
APELADO(A) : DOUGLAS FERNANDO ZAVAGLIA  
ADVOGADO : SP049853 JULIO CESAR ZAVAGLIA e outro  
No. ORIG. : 00006347820134036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 308/312) proferida em mandado de segurança que **concedeu a ordem** a fim de confirmar a medida liminar de remarcação da prova da disciplina "Urgência Médica" (fls. 73), bem como para que sejam abonadas as faltas do impetrante no período do atestado médico.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 320/323).

É o relatório.

#### DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se dos documentos carreados aos autos que em 22/11/2009 o impetrante - estudante regular do curso de Medicina da Universidade Camilo Castelo Branco - foi submetido à cirurgia de emergência na Santa Casa de Misericórdia de Fernandópolis/SP, em razão de apendicite aguda, o que acarretou as faltas perante a instituição de ensino e a perda da prova de "Urgência Médica", gerando a sua reprovação nesta disciplina.

Constata-se também que o impetrante apresentou à instituição de ensino, no tempo hábil, atestado médico datado de 24/11/2009, informando a necessidade de ausência de suas atividades escolares pelo período de 15 (quinze) dias, sendo que não houve qualquer impugnação por parte da autoridade impetrada acerca da veracidade do referido documento.

Vislumbra-se, ainda, que a autoridade impetrada não ofereceu ao impetrante qualquer forma alternativa de avaliação, nos termos do Decreto-lei nº 1.044/69, artigo 1º, o que afronta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade e, principalmente, o direito à educação constitucionalmente garantido e instrumentalizado pela Lei nº 9.394/96.

Como bem destacado na r. sentença:

*"Não tendo sido oferecida a via alternativa prevista naquele dispositivo, não há como penalizar o aluno pela omissão imputada à Instituição de Ensino, sendo de rigor se reconhecer a possibilidade do impetrante abonar as suas faltas, conferindo-lhe o direito de realizar novamente as provas em exame, tão somente nas disciplinas em que foi impedido de exercer esta faculdade, ou seja, na disciplina urgência médica".*

Colaciona-se jurisprudência das Cortes Regionais:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ABONO DE FALTA - MOTIVO DE DOENÇA - POSSIBILIDADE.

1. Acolhida preliminar de intempestividade do recurso.
2. De acordo com o regimento interno da faculdade, não são aceitas justificativas às faltas, devendo ser reprovado o aluno que exceder ao limite de faltas.
3. Comprovação, pela impetrante, através de atestados médicos contemporâneos aos fatos, que as faltas ocorreram por motivo de doença.
4. Em que pese a autonomia didático-científica da instituição de ensino, em nome do princípio da razoabilidade, devem ser abonadas as faltas ante a justificativa apresentada.
5. Precedentes.

6. Remessa oficial não provida.

(TRF3, AMS 0018967-68.2004.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 18/2/2010, e-DJF3 9/3/2010)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ABONO DE FALTAS - DOENÇA GRAVE - DECRETO-LEI 1.044/69.

- 1 - A impetrante foi acometida de crise de depressão, incapacitando-a de freqüentar regularmente as aulas, comprovada com atestado médico.
- 2 - Para os alunos nessa condição, desde que amparados por laudo médico, serão atribuídos, como forma de compensação às aulas, exercícios domiciliares com acompanhamento da escola, sempre que compatíveis com o seu estado de saúde e as possibilidades do estabelecimento de ensino.
- 3 - No caso, a impetrante, apesar das faltas, obteve as notas mínimas para sua aprovação, pleiteando tão somente o abono das faltas, para poder efetuar a sua matrícula no semestre seguinte.
- 4 - Não se mostra razoável, apesar da autonomia didático financeira e administrativa das universidades, negar o pedido a impetrante, tão somente pela não observância do prazo de 5 dias para a referida requisição. Pelo que se depreende dos autos, não poderia fazê-lo pessoalmente, tão pouco seria possível por um de seus familiares, visto que residem em outro município.
- 5 - Portanto, não poderia a Universidade opor óbice a fruição integral do direito a que aluna invoca, com base do disposto no Decreto-Lei nº 1.044/69.
- 6 - Negado provimento à remessa oficial e à apelação.

(TRF3, AMS 0002056-39.2008.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 21/5/2009, e-DJF3 9/6/2009)

ENSINO SUPERIOR. PROVA. ALUNO QUE NÃO A PODE REALIZAR EM VIRTUDE DE ENFERMIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADA. SEGUNDA CHAMADA.

1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional a de que motivo de força maior, impeditivo de realização de ato acadêmico na data prevista no calendário escolar, permite a prática posterior do mesmo, assim que afastado o impedimento.
2. No caso em apreço o estudante comprova, por meio de atestado médico, que esteve impedido de realizar a prova na data marcada em razão de enfermidade, tem direito de ser submetido a nova avaliação em segunda chamada.
3. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1, REO 200737000059271, SEXTA TURMA, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, j. 5/11/2010, e-DJF1 16/11/2010)

ENSINO SUPERIOR. REALIZAÇÃO DE PROVA EM SEGUNDA CHAMADA. COMPROVADO MOTIVO DE FORÇA MAIOR. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE TAXA. POSSIBILIDADE.

1. Comprovado nos autos que a ausência nas provas se deu por circunstâncias alheias à vontade do aluno, uma vez que se encontrava acometido de enfermidade, é justo que não se cobre taxa para a realização das mesmas em segunda chamada.

2. Apesar das Universidades gozarem de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, consoante reza o art. 207 da CF, esse princípio não é irrestrito, devendo, no caso, aplicar-se o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que o aluno não deu causa à sua ausência nas provas.

3. Remessa oficial improvida.

(TRF1, REOMS 200638000254625, QUINTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, j. 19/9/2007, DJ 5/10/2007)

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045865-51.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.045865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : MARIA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP281178 ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00458655120134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante, Maria Alves de Oliveira, alega a nulidade da certidão de dívida ativa, pois não especifica a forma de calcular os juros de mora e demais encargos, em desrespeito ao art. 2º, § 5º, II, da Lei nº 6.830/80, a prescrição parcial dos tributos cujos vencimentos ocorreram anteriormente a 14/07/2006, bem como sua ilegitimidade passiva, insurgindo-se, outrossim, contra a penhora de valor da sua conta poupança.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para reconhecer a ilegitimidade passiva da embargante para responder pela dívida em cobrança. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não merece guarida a remessa oficial.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas

jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.*

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp*

652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, da análise dos presentes autos, não restou clara a irregularidade na dissolução da empresa executada. O simples fato de o AR ter voltado negativo (fls. 16/17) não enseja o redirecionamento do feito para os sócios, sendo necessária a citação por Oficial de Justiça, a fim de comprovar a irregularidade da dissolução da empresa executada.

Noutro viés, não restou configurada qualquer das situações a que se refere o art. 135, do CTN, limitando-se a União Federal a requerer a inclusão no polo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013090-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013090-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA LOTERIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112372520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, condenou o advogado da parte exequente ao pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, de multa no montante de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 18, do CPC, bem como determinou a expedição de ofício ao Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, para a apuração de eventual descumprimento do disposto no art. 34, XVIV, da Lei nº 8.906/94 e nos arts. 44 e 45 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.

Alega o agravante, em síntese, que protocolou Reclamação perante a Ouvidoria desta E. Corte, cujo expediente recebeu o nº 0008076-59.2014.403.8000, tendo em vista a demora e a ausência de previsão quanto à expedição de RPV requerida anteriormente ao r. Juízo *a quo*; que os valores pretendidos se referem ao pagamento de honorários advocatícios devidos, verba de natureza alimentar; que não há base legal para a condenação em litigância de má-fé; que é descabida a expedição de ofício à OAB, o que, se eventualmente, reconhecida como necessária, ao menos, seja tal ato instruído também com cópia do v. acórdão proferido nos autos originários, cujo teor reformou a r. sentença prolatada.

Após, com a apresentação da contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso vertente, o r. Juízo *a quo* condenou o advogado ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 18, do CPC, ao fundamento de que, na Reclamação apresentada perante a Ouvidoria desta E. Corte, foi empregada expressão injuriosa, conduta que, além de violar o disposto no art. 15 do CPC, *é temerária e, portanto, ajusta-se ao conceito de litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, inciso V, do Código de Processo civil.*

Os arts. 14, *caput*, II, 16 e 17, V, do CPC, assim dispõem:

*Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:*

*(...)*

*II - proceder com lealdade e boa-fé;*

*(...)*

*Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.*

*Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

*(...)*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;*

Muito embora o dever de lealdade processual se estenda não somente às partes, mas também a *todos aqueles que participam do processo*, a aplicação das penalidades relativas à litigância de má-fé, em princípio, se dirige às partes.

O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que *o advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).* (2ª Turma, REsp 1247820, Rel. Min. Humberto Martins, j. 28/06/2011, DJe 01/07/2011).

Cito, por oportuno, excerto do r. voto proferido pelo E. Ministro Relator Humberto Martins, naqueles autos:

*O advogado pode - e deve - ser responsabilizado na seara própria, como determina o art. 32 do Estatuto da OAB, mas não nos autos em que defende seu cliente.*

*(...)*

*Conforme expressa determinação legal, eventual condenação do advogado pela litigância de má-fé deve ser apurada em ação própria, e não nos mesmos autos em que defende seu cliente.*

Nesse sentido também se encontram os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. O ressarcimento dos danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverá ser verificado em ação própria, não cabendo, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, a condenação do advogado nas penas a que se refere o art. 18 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para afastar da sentença a condenação do advogado do recorrente nas penalidades do artigo 18 do CPC.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1194683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. É vedada a esta Corte apreciar violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.*

2. Inviável o conhecimento do recurso especial no que concerne ao alegado julgamento "ultra petita", pois, nas razões do apelo excepcional, não há indicação de qualquer dispositivo infraconstitucional pretensamente violado. Súmula nº 284/STF.

3. Revisar a decisão que reconheceu a má-fé do recorrente somente seria possível mediante incursão indevida nas provas produzidas nas instâncias ordinárias, o que é defeso em sede de recurso especial, Incidência da súmula nº 07/STJ.

4. Responde por litigância de má-fé (arts. 17 e 18) quem causar dano com sua conduta processual. Contudo, nos termos do art. 16, somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato. Com efeito, todos que de qualquer forma participam do processo têm o dever de agir com lealdade e boa-fé (art. 14, do CPC). Em caso de má-fé, somente os litigantes estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do CPC.

5. Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp 1173848/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 20/04/2010, DJe 10/05/2010)  
**AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO D PRÉ-EXECUTIVIDADE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente no provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por entender que as questões nela veiculadas já haviam sido objeto de decisão transitada em julgado, e o condenou nas penas da litigância de má fé.

3. A condenação imposta à parte que age de má-fé visa a punir a conduta maliciosa, principalmente no que concerne ao dever de lealdade, não apenas à parte adversa, mas essencialmente à dignidade da instituição judiciária.

4. A imposição da multa pressupõe a comprovação do dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta maliciosa e temerária, com o efetivo prejuízo ocasionado à parte contrária, a quem reverte o produto da arrecadação da multa. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

5. Prevê a legislação processual civil a aplicação da pena de litigância de má-fé a quem causar dano com sua conduta processual. Somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato, a teor do disposto no art. 16 do Código de Processo Civil.

6. Em caso de má-fé somente os litigantes estarão sujeitos à multa e indenização a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil. Não pode o advogado ser penalizado nos autos que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventuais danos causados por sua conduta deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, consoante previsto no art. 32 da Lei 8.906/1994.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 0008771-88.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert De Bruyn, j. 10/10/2013, D.E. 21/10/2013)

Assim, deve ser afastada a condenação em litigância de má-fé.

De outra parte, em consonância com o entendimento esposado, na hipótese de entender o magistrado ter o advogado praticado conduta temerária, cabível a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, devidamente instruído com as peças processuais necessárias (inclusive cópia do v. acórdão proferido), nos termos do art. 32 do Estatuto da OAB, providência já determinada pelo r. Juízo *a quo*.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020452-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 1178/1567

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : LUDMILA MOREIRA DE SOUSA e outro  
AGRAVADO(A) : UNIMED DE SAO JOSE DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO  
: SP340947A PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00032413020134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, inconformada com decisão proferida à f. 66, dos autos da execução fiscal n.º 0003241-30.2013.4.03.6103, ajuizada em face da **Unimed de São José dos Campos - Cooperativa de Trabalho Médico** e em trâmite no Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da empresa executada ou de apresentação de fiança bancária, sob o fundamento de que de que os bens penhoráveis não são de difícil arrematação como sustenta a exequente, por serem de interesse da categoria hospitalar.

Insurge a agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva, nos termos dos artigos 655, inciso I, 655-A, do Código de Processo Civil e art. 11, inciso I, da Lei n.º 6.830/80.

O pedido de efeito ativo foi deferido (f. 76-77 deste instrumento).

Intimada, a ora agravada ofereceu contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão de primeira instância (f. 153-174 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expandida:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, inconformada com decisão proferida à f. 66, dos autos da execução fiscal n.º 0003241-30.2013.403.6103 ajuizada em face da **Unimed de São José dos Campos Cooperativa de Trabalho Médico** e em trâmite no Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP.*

*A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da empresa executada ou de apresentação de fiança bancária, sob o fundamento de que de que os bens penhoráveis não são de difícil arrematação como sustenta a exequente, por serem de interesse da categoria hospitalar.*

*Insurge a agravante contra tal decisão, postulando o deferimento da apontada medida constritiva, nos termos dos artigos 655, inciso I, 655-A, do Código de Processo Civil e art. 11, inciso I, da Lei n.º 6.830/80.*

**É o sucinto relatório. Decido.**

*Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.*

*Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668). Neste sentido:*

**"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETUADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSÁRIO. NOMEAÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRERROGATIVA. RECUSA. FAZENDA PÚBLICA".**

*1. Inexiste ofensa aos arts. 458 e 535, do Código de Processo Civil-CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, a tese sobre a qual gravitam os dispositivos legais tidos por violados de modo integral, suficiente*

e adequado.

2. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15.09.2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line.

3. Da mesma forma, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, após o advento da Lei nº 11.382/06.

4. O deferimento da penhora ocorreu após o advento da Lei nº 11.382/06, quando já era possível a constrição de créditos depositados em instituições financeiras, sem exigir-se que o credor se esforçasse, primeiramente, na realização de outras providências, visando à garantia da execução.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1148365 / RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE 19/05/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. BACEN JUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REITERAÇÃO. ADMISSIBILIDADE".

1. Controverte-se a respeito da decisão colegiada do Tribunal de origem, que afirmou que a pesquisa eletrônica da existência de dinheiro, por meio do sistema Bacen Jud, somente pode ser feita uma única vez, mesmo que o resultado tenha sido infrutífero, sob o argumento de que o Poder Judiciário não pode fazer papel de diligenciador da Fazenda Pública credora.

2. Conforme decidido pela Corte Especial (REsp 1.112.943/MA, julgado sob o rito dos recursos repetitivos), com a vigência da Lei 11.382/2006, não mais se exige a comprovação de exaurimento das diligências administrativas para penhora por meio do Bacen Jud.

3. A lei (art. 655-A do CPC) não limitou o uso do Bacen Jud a uma única vez. Por se tratar de instrumento destinado a promover a satisfação da pretensão creditória, ele pode servir também para qualquer outra diligência (e.g., expedição de ofício ao Detran ou aos Cartórios de Imóveis), isto é, tantas vezes quanto necessário.

4. Aplicação, por analogia, do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, segundo o qual a viabilização da penhora (mediante substituição ou reforço) pode ser feita a qualquer tempo.

5. No atual estágio da legislação processual e material, o emprego do aludido programa informatizado é privativo do Poder Judiciário, pois os representantes judiciais da Fazenda Pública não possuem autorização legal para, a um só tempo, acessar informações relativas ao patrimônio dos devedores e, ex officio, determinar a respectiva constrição.

6. Desse modo, sendo a referida atribuição privativa de um determinado órgão (na espécie, o jurisdicional), é de manifesta improcedência a afirmação de que o pleito fazendário representa uma tentativa de transformar a autoridade judiciária em mero agente diligenciador da parte processual.

7. A utilização do Bacen Jud, em termos de reiteração da diligência, deve obedecer ao critério da razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, inexistente abuso ou excesso na reiteração da medida quando decorrido, por exemplo, o prazo de um ano, sem que tenha havido alteração no processo.

8. Naturalmente, isso não impede que, antes da renovação da pesquisa via Bacen Jud, a Fazenda Pública credora promova as diligências ao seu alcance, para localização de outros bens. Porém, conduta dessa natureza (comprovação do exaurimento de outras diligências) não pode ser exigida como requisito para fins de exame judicial do pedido iterativo da tentativa de penhora por meio do Bacen Jud, pois isso seria equiparável a, de maneira oblíqua, fazer retornar orientação jurisprudencial ultrapassada.

9. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 199967, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin. DJE 04/02/2011)."

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim não se revela ilegal o deferimento da penhora requerida.

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar realização de bloqueio de ativos financeiros de titularidade da agravada, nos moldes do pedido formulado em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027319-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00000014920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luiz Antonio Cesar Assunção**, inconformado com a r. decisão exarada à f. 684-686 dos autos da ação anulatória n.º 0000001-49.2012.403.6109, em trâmite no Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP.

Alega o agravante, em síntese, a existência de conexão entre a ação anulatória supracitada e a execução fiscal nº 0004098-53.2013.403.6143, em trâmite na 1ª Vara Federal de Limeira/SP. Pugna o reconhecimento da conexão dos referidos feitos, "*sob pena de serem proferidas decisões divergentes acerca do mesmo objeto, violando-se a segurança jurídica (...)*" f. 13 deste instrumento)

#### É o sucinto relatório. Decido.

Encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento contrário à pretensão deduzida pela agravante:

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

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

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

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

*Conflito negativo de competência julgado procedente."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0101558-20.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 32 - sem grifos no original)*

Com efeito, a existência de vara especializada em razão da matéria, contempla hipótese de competência absoluta, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 do CPC. IV.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001324-57.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001324-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : RAPHAEL NEVES GORTARI FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MS007778 ROSYMEIRE TRINDADE FRAZAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
PROCURADOR : VALDEMIR VICENTE DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00013245720144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 134/135v) proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar (fls. 53/57), concedeu a ordem para o fim de determinar à autoridade impetrada (REITORIA DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - UFMS), em definitivo, que efetue a matrícula do impetrante RAPHAEL NEVES GORTARI FIGUEIREDO no curso de Ciências Econômicas, sem a exigência da apresentação do certificado de conclusão do ensino médio.

Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 141 e v).

É o relatório.

#### DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A r. sentença deve ser mantida.

Verifica-se que o impetrante teve seu pedido de matrícula negado pela universidade em virtude de não ter apresentado o certificado de conclusão do ensino médio no ato da matrícula. Todavia, apresentou declaração de conclusão do ensino médio com base na nota do Exame Nacional de Ensino Médio - ENEM (fls. 17), documento apto a suprir a exigência da universidade, não sendo razoável que o atraso na expedição do documento, por circunstância alheia à vontade do impetrante e para a qual ele não concorreu, lhe cause prejuízo.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA MATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. RECUSA DA MATRÍCULA PELA NÃO APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO 2º GRAU. IMPEDIMENTO ALHEIO À

VONTADE DO IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO. SEGURANÇA MANTIDA.

1. Direito do impetrante à matrícula inicial no Curso de Análise de Sistemas da Universidade Metodista de Piracicaba, no segundo semestre de 1999.
  2. Recusa da matrícula ao impetrante, sob o fundamento de que ele não havia apresentado o certificado de conclusão do ensino de 2º grau.
  3. Não apresentação do certificado por fato alheio à vontade do impetrante, ou seja, porque se encontrava em recesso o colégio em que havia estudado.
  4. A recusa da matrícula ao impetrante ofende ao princípio da razoabilidade, na medida em que impede o legítimo exercício do direito constitucional à educação por uma questão meramente formal e que as circunstâncias indicavam ser facilmente superável pela autoridade impetrada.
  5. Certificado de conclusão apresentado posteriormente, quando isso se tornou possível ao impetrante.
  6. Remessa oficial improvida.
- (REOMS 0005909-44.1999.4.03.6109/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 15/8/2007, DJU 12/9/2007)

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA PARA MATRÍCULA EM CURSO DE ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA NEGADA EM CURSO SUPERIOR. ALEGAÇÃO DA FALTA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. COMPROVAÇÃO PELO ESTUDANTE DE QUE FREQUENTOU CURSO NA BOLÍVIA E REQUEREU AO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO O RECONHECIMENTO DA EQUIVALÊNCIA COM O ENSINO MÉDIO BRASILEIRO. CONDUTA DRACONIANA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DO DEVEDO PROCESSO LEGAL EM SENTIDO SUBSTANTIVO.

1. Concessão de liminar para matrícula em curso de ensino superior.
2. Estudante que foi aprovado em vestibular, mas teve negada a sua matrícula em curso superior porque não teria apresentado certificado de conclusão do 2º grau.
3. Ensino médio cursado na Bolívia, cujo requerimento de equivalência com o ensino médio brasileiro já tinha sido protocolado pelo estudante junto ao Conselho Estadual de Educação, duas semanas antes das datas assinaladas para a matrícula.
4. Negativa da matrícula, mesmo diante de tempestivo requerimento do impetrante, em que esclarecia estas circunstâncias.
5. Conduta draconiana da autoridade impetrada, que não resiste diante dos princípios da razoabilidade e do devido processo legal em seu caráter substantivo.
6. Equivalência curricular reconhecida pelo Conselho Estadual da Educação poucos dias depois da data final para a matrícula.
7. Remessa oficial improvida.

(REOMS 0000559-94.2002.4.03.6004/MS, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, j. 15/8/2007, DJU 5/9/2007)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO. VESTIBULAR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. EMISSÃO PENDENTE JUNTO À ESCOLA DE ORIGEM. PRAZO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O candidato, aprovado no vestibular e em relação ao qual não existe dúvida, como na espécie, de que tenha previamente concluído o 2º grau, tem direito a ingressar em curso superior, ainda que, na data da matrícula, não portasse o certificado de conclusão, pendente que estava, na oportunidade, de liberação - que, posteriormente, se efetivou - pela instituição de ensino de origem, por cuja burocracia não responde o impetrante.

2. Precedentes.

(REOMS 0045301-57.1995.4.03.6100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado CARLOS MUTA, j. 12/6/2001, DJU 17/7/2002)

*In casu*, o ato de indeferimento da matrícula constitui uma afronta aos princípios do acesso à educação, razoabilidade e proporcionalidade; e, se mantido os seus efeitos, implicará em desfavor do impetrante, no atraso de sua formação educacional, bem como na necessidade de se submeter a novo processo seletivo.

Constitui entendimento desta Corte: "...VIII - *Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas*" (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); "...3. *O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas*" (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Além disso, a medida liminar foi concedida em 19/2/2014 (fls. 53/57), impondo-se, portanto, o reconhecimento de

situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis ao impetrante, visto ter transcorrido mais de 1 (um) ano daquele provimento.

Constitui entendimento do STJ: "(...) *O decurso de tempo consolida fatos jurídicos que devem ser respeitados, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado (REsp nº 900.263/RO, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 12.12.2007). Precedentes (...)*" - REsp 960.816/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; "(...) *As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte excessivo prejuízo e violar o art. 462 do CPC. Aplicação da teoria do fato consumado (...)*" - REsp 981.394/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008.

Por fim, verifica-se que em 9/5/2014, o impetrante entregou à instituição de ensino superior o Certificado de Conclusão do Ensino Médio (fls. 132/133).

Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002242-52.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TECHCD INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP216176 FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022425220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de assegurar o direito de a autora compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS-Importação e Cofins-Importação, com a inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições em suas bases de cálculo, conforme previsto no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos vincendos de tributos e contribuições federais.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a restituição dos valores recolhidos pela parte autora, nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com incidência de juros e correção monetária desde o pagamento indevido, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

No que se refere especificamente à base de cálculo das contribuições, o art. 7º da Lei nº 10.685/04 assim dispõe:

*A base de cálculo será:*

*I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de*

*Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou*

*II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei.*

A este respeito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

*Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 559937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)*

Desta feita, reconheço o direito de a autora excluir da base de cálculo do PIS - Importação e da Cofins - Importação a incidência de outros tributos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-67.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIMED DE PINDAMONHANGABA COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : SP122143 JEBER JUABRE JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro  
No. ORIG. : 00039876720144036100 13 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário a fim de que seja declarada a inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, em relação às autorizações de internação hospitalar cobradas por meio do Ofício nº 10970/2012/DIDES/ANS/MS - Processo Administrativo 33902280902200528/455040397354, quer porque prescrito o suposto crédito, quer porque ilegítimo diante da condição dos beneficiários no momento do atendimento prestado pelo SUS ou, ainda, tendo em vista a ilegitimidade da cobrança do ressarcimento ao SUS na forma como instituído. Subsidiariamente, na eventualidade de se entender legítima a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, requer a declaração de inexistência de relação jurídica que legitime a cobrança de valores que superem aqueles efetivamente praticados pelo SUS, com a exclusão de qualquer outro.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, embora o Órgão Especial deste E. Tribunal tenha firmado posicionamento no sentido de que o ressarcimento ao SUS pelas empresas operadoras de planos de saúde, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza indenizatória, houve expressa ressalva de que o vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial, e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, razão pela qual reconheceu a competência das turmas integrantes da E. Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria, conforme se deduz de recente ementa exarada em conflito negativo de competência que ora trago à colação, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DA PRIMEIRA E SEXTA TURMAS. LITÍGIO ENTRE OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE E A ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. MATÉRIA DE DIREITO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.*

*-O ressarcimento ao SUS, cobrado das empresas operadoras de planos de saúde pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, na forma do art. 32 da Lei nº 9.656/98, possui natureza indenizatória, posto que instituído para recomposição do patrimônio público, mediante o reembolso de gastos realizados pela rede pública de saúde no atendimento a beneficiários de planos das referidas empresas.*

*-Trata-se de instrumento de correção das consequências patrimoniais das omissões das operadoras de planos de saúde privados na prestação de serviços aos seus consumidores, com o escopo de evitar o enriquecimento sem causa dessas operadoras à custa do acréscimo de despesas do sistema público de assistência à saúde.*

*-Todavia, a exação possui índole eminentemente administrativa e constitucional, vez que instituída por lei e cobrada mediante processo administrativo, com vistas à viabilização de políticas públicas tendentes a dar efetividade à norma programática do art. 196 da Constituição Federal.*

*-O vínculo entre a ANS, na qualidade de autarquia especial (Lei nº 9.961/2000), e as empresas operadoras de planos e seguros de saúde é regido pelo direito público, eis que a agência atua no exercício de suas funções regulatória e fiscalizatória, conferidas por lei, além do que a relação jurídica litigiosa estabelecida com a resistência ao ressarcimento envolve normas legais e regulamentares de cunho nitidamente administrativo.*

*-Conflito de Competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência da Segunda Seção deste Tribunal para o exame da matéria. Competência do Desembargador Federal suscitado declarada.*

Fixada a competência das turmas desta C. Seção, passo à análise da alegação de prescrição.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO REALIZADO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. PRETENSÃO EXECUTÓRIA QUE OBSERVA O PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO N. 20.910/1932. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA: FATO INTERRUPTIVO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*1. Embora o STJ tenha pacificado o entendimento de que a Lei n. 9.873/1999 só se aplica aos prazos de prescrição referentes à pretensão decorrente do exercício da ação punitiva da Administração Pública (v.g.: REsp 1.115.078/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06/04/2010), há muito é pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que a pretensão executória da créditos não tributários observa o prazo quinquenal do Decreto n.*

*20.910/1932 (v.g.: REsp 1284645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/02/2012; REsp 1133696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17/12/2010; AgRg no REsp 941.671/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 02/02/2010).*

*2. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.*

*3. Deve-se acrescentar, ainda, que o parcelamento de crédito não tributário perante a Administração Pública é fato interruptivo do prazo prescricional, porquanto importa reconhecimento inequívoco da dívida pelo devedor. Assim, mesmo que inaplicável a Lei n. 9.873/1999, tem-se que o acórdão recorrido decidiu com acerto ao entender pela interrupção do prazo prescricional, o qual, ainda, foi suspenso com a inscrição em dívida ativa, nos termos do § 3º do art. 1º da Lei n. 6.830/1980.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp n.º 1.435.077/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 19/08/2014, DJe 26/08/2014) (Grifei)

Conforme sustentou a própria autora, ora apelante, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no ano de 2003, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito 2005.

Por sua vez, não se pode olvidar que, durante o interregno durante o qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, tendo em vista a impugnação e o recurso interpostos, não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.

Esse também é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.*

*1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.*

*2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.*

*3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.*

*4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.*

*5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.439.604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014) (Grifei)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa

em seu art. 32, *caput*:

*Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.*

- 1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*
- 2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.*
- 3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*
- 4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*
- 5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*
- 6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*
- 7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*
- 8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*
- 9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.*
- 10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*
- 11. Agravo legal improvido.*

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014)

*ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E*

#### TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. (...)*

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

*É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.*

*Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência.* (Segunda Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

*III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades arguidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-17.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003589-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: MERCOSERVICE ASSESSORIA TECNICA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG.	: 00035891720144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Mercoservice Assessoria Técnica e Representações Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente a "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito e pedido de compensação" ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a constitucionalidade e legalidade da inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a parcela relativa àquele imposto está inserida dentro do conceito de faturamento.

A apelante alega, em síntese, que:

a) os valores que ingressam no caixa da apelante a título de ICMS, não compõem o conceito de faturamento, pois se trata de receita do Estado e não da apelante, razão pela qual não há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, entendimento esposado no julgamento do RE nº 240.785/MG;

b) reconhecido o direito da não inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, é de direito da apelante a devolução ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, em dobro, com os demais tributos administrados pela Receita Federal da mesma espécie, corrigidos e atualizados monetariamente.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria dos autos não enseja grandes debates, haja vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".*

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/201)

*"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, DJE 24/09/2013)

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - ART. 108 DO CTN - SÚMULA 284/STF. - COMPENSAÇÃO - QUESTÃO PREJUDICADA. 1. É inadmissível o recurso especial fundado no art. 108 do CTN, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Prejudicado o pedido de compensação. 5. Recurso especial não provido".*

(STJ, Segunda Turma, RESP 200900074641, ELIANA CALMON, DJE DATA:18/04/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.*

*AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido". (TRF3, Sexta Turma, AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. 2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais. 7. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma".*

*(TRF3, Sexta Turma, AC 00180081920124036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 Judicial 1 16/08/2013)*

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido". (TRF3, Sexta Turma, AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Te-DJF3 Judicial 1 16/08/2013)*

O entendimento consolidado nos precedentes citados tem como fundamento o fato de que o valor do ICMS é transferido ao consumidor e integra o preço final das mercadorias, de maneira que repercute no faturamento e não deve ser excluído da base de cálculo dos tributos em questão.

Assinala-se, ainda, que o conceito de receita bruta e faturamento não se confundem com o conceito de lucro, sendo irrelevante, portanto, que o valor do ICMS seja posteriormente repassado a terceiro, já que ingressou na empresa em decorrência da venda de serviços e/ou mercadoria.

Por tal razão, não há que se falar em violação ao princípio da capacidade contributiva, já que, repita-se, é considerado o montante que ingressa na empresa contribuinte e não o lucro ou a riqueza auferida.

Vejam-se, a respeito da questão constitucional, os seguintes julgados desta Segunda Seção:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ANÁLISE DA QUESTÃO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Decisão embargada baseada na jurisprudência do C. STJ (Súmulas 68 e 94). Pertinente a análise da questão sob a ótica dos princípios constitucionais, vez que o Supremo Tribunal Federal, ao rediscutir o tema na ADC nº 18, reconhece o cunho constitucional da matéria. A inclusão do ICMS na base do cálculo do PIS e da COFINS não ofende os princípios constitucionais da legalidade, da capacidade contributiva e do não-confisco, vez que aludido imposto compõe o preço das mercadorias e dos serviços prestados e, por consequência, integra a receita bruta ou faturamento da empresa, base de cálculo das referidas contribuições, conforme definido pela própria*

Constituição Federal em seu art. 195. Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas, sem alteração do julgado."

(EI 00126736420094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 13/11/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Cumpre rejeitar a alegação de que uma decisão monocrática não pode reformar questão já resolvida pelo colegiado, "invertendo a lógica jurídica do processo civil" e atentando contra a segurança jurídica, pois, a prevalecer tal argumento, as Cortes Superiores estariam impedidas de aplicar o disposto no art. 557 do CPC, contrariamente ao que se verifica no dia a dia. O que importa é a existência de precedentes em prol das conclusões adotadas na decisão, não se extraindo do citado cânone qualquer fundamento a amparar tal alegação da ora agravante, desprestigiando-se a tão buscada celeridade processual e a eficiência judiciária, agora erigida em desígnio constitucional. 3. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida. 4. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte. 5. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS. 6. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável. 7. Cumpre também rejeitar a alegação de que o IPI é excluído da base de cálculo da COFINS por expressa disposição da LC 70/91, artigo 2º, parágrafo único, a, inexistindo razão para tratamento diferenciado em relação ao ICMS, pois é tributo que sabidamente não integra o preço da mercadoria e ou serviço prestado, sendo adicionado a aquele, ao contrário do ICMS, tanto que o legislador cuidou expressamente do IPI, nada dizendo quanto ao ICMS, a indicar a diversidade de situações. 8. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma ou Seção, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF. 9. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado. 10. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa

*jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório. 11. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação. 12. Agravo inominado desprovido." (EI 00294139120084036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)*

Cumpram-se ressaltar que o julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal do RE nº 240.785/MG aplica-se ao caso em concreto daquela demanda, visto que não foi julgado sob a sistemática do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Em virtude do não reconhecimento do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, as questões atinentes à devolução ou compensação restam prejudicadas.

Diante da sucumbência da autora, ora apelante, e em vista da diminuta instrução probatória, bem como a ausência de audiência e de prova pericial. Condene o autor aos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, limitando-se a condenação ao valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), conforme o entendimento sedimentado desta Sexta Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se as devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003963-24.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.003963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DS INTERNACOES DOMICILIARES S/A  
ADVOGADO : SC017547 MARCIANO BAGATINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00039632420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **D. S. Internações Domiciliares S/A**. inconformada com a sentença que denegou a segurança em ação impetrada contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP.

Na petição inicial, a impetrante e ora apelante afirma que, em razão de prestar serviços equiparados aos hospitalares, denominada "HOME CARE", faz jus ao recolhimento pelo Lucro Presumido do IRPJ e da CSLL com base de cálculo de 8% e de 12%, respectivamente, sobre a receita bruta do serviço de internação domiciliar, bem como à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Houve o indeferimento da liminar (f. 95-96) e a denegação da segurança (f. 153-155).

Interposto agravo de instrumento pela impetrante (f. 107-132), o qual foi julgado prejudicado ante a prolação da sentença (f. 213).

Não concordando com a rejeição do pedido em primeira instância, a impetrante apela a este Tribunal, renovando suas alegações e pedindo o acolhimento do pedido inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece provimento.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95, explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa.

O STJ, da mesma forma, no julgamento do REsp 951.251/PR, conceituou "serviços hospitalares" como "(...) aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

Infere-se das provas carreadas aos autos, que a impetrante não comprovou a efetiva prestação do serviço de internação domiciliar, tampouco foi possível discriminar as receitas e rendas decorrentes desses serviços dos demais prestados pela impetrante. Desse modo, o direito líquido e certo não foi comprovado de plano, o qual constitui requisito indispensável no mandado de segurança.

Ainda, como bem destacado pelo Juízo *a quo* na sentença guerreada, um dos requisitos exigidos para a concessão do benefício fiscal é a demonstração por parte da impetrante de que está sujeita à fiscalização da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), o que também não foi provado nos autos.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. MEDICINA ESPECIALIZADA EM RADIOTERAPIA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI 9.249/95. SUPOSTO DIREITO LÍQUIDO E CERTO À REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO (APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8% E 12% AO INVÉS DO PERCENTUAL DE 32% SOBRE A RECEITA BRUTA). COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O writ reclama direito líquido e certo para aferir-se de sua adequação procedimental, notadamente a sua característica de ação sumária, auto-executável e mandamental. 2. A realização de perícia é imprescindível à demonstração da natureza hospitalar das atividades prestadas pela recorrida, razão pela qual não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, o que denota a inadequação da via mandamental para reconhecimento do direito ao benefício fiscal de incidência de alíquotas diferenciadas relativas ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a questão em demanda de cognição exauriente. 3. A Lei 9.249/95, que versa acerca do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, dispõe no seu art. 15: A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares; (Lei n.º 9.249, de 26.12.1995) 4 A contribuição social sobre o lucro, prevista na Lei 9.249/95, dispõe no art. 20: A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de**

1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. § 1º. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao 4º (quarto) trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos 3 (três) primeiros trimestres. " 5 A controvérsia sub examine gravita em torno da perscrutação acerca da natureza das atividades prestadas pela empresa recorrida, para fins de se definir se estão as referidas atividades dentro do âmbito de incidência da norma insculpida no supra-trasladado art. 15, 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.429/95: acaso revistam-se do caráter de prestação de serviços em geral, estariam sujeitas à alíquota do Imposto de Renda de 32%; ou, ao revés, se os serviços médicos de diagnóstico por imagem, prestados pela empresa impetrante, caracterizam-se como médico-hospitalares, impor-se-ia, nesse caso, respectivamente, as alíquotas de 8% e 12%, relativas ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, esta última com fulcro no art. 20, do mesmo diploma legal. 6. Sob esse ângulo, o Tribunal a quo, com ampla cognição fática, consignou que: "Não há dúvida alguma, portanto, quanto à correta classificação da atividade econômica exercida pela impetrante. Ela enquadra-se em classe totalmente diversa daquela em que se classificam os serviços considerados 'hospitalares'. Apenas o grupo é o mesmo, no caso, o grupo 851, que engloba toda e qualquer atividade relacionada à saúde. Porém, como já anteriormente demonstrado, o legislador foi expresso e específico ao apontar o destinatário do benefício por ele previsto: unicamente o prestador de serviços hospitalares." (fl. 52) 7. Entrementes, a Primeira Seção deste Sodalício assentou que: "1. A clínica médica que explora serviços de radiologia, ultra-sonografia e ressonância magnética, sem internação de paciente para tratamento, não pode ser considerada como entidade hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.240, de 26.12.1995. 2. Inexistência de dúvida sobre o tipo de serviço prestado pela recorrente. 3. Por entidade hospitalar deve se entender o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços ou do especializado. 4. Impossibilidade de se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal. 5. Recurso especial não-provido. (REsp n.º 832.906 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 27 de novembro de 2006) 8. **In casu, não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, em virtude da imprescindibilidade de produção de prova pericial a fim de demonstrar que a recorrida efetivamente proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços. Isto porque o art. 111 do CTN prevê a impossibilidade de se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal, o que revela a inadequação da via eleita, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a questão em demanda de cognição exauriente.** 9. Agravo de regimental desprovido". EMEN: (AGA 200900854863, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/04/2010) "TRIBUTÁRIO. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. CONDIÇÃO DA PRESTADORA DE SERVIÇOS HOSPITALARES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LEI N. 11.727/2008. CONSTITUIÇÃO SOB A FORMA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia no reconhecimento do direito da empresa recorrente ao recolhimento do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, no mesmo patamar exigido das entidades prestadoras de serviços hospitalares, previsto nos artigos 15, § 1º, III, "a" (IRPJ) e 20 da Lei n. 9.249/95 (CSLL), antes das alterações introduzidas pela Lei n. 11.727/2008. 2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.116.399/BA sob o rito do art. 543-C do CPC, reiterou o entendimento de que o conceito de "serviços hospitalares" previsto no art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, também abrange serviços não prestados no interior do estabelecimento hospitalar e que não impliquem em manutenção de estrutura para internação de pacientes. 3. O Tribunal de origem concluiu que, a despeito da descrição das atividades da recorrente em seu objeto social como 'prestação de serviços médicos especializados nas áreas de nefrologia e diálise', o Auto de Constatação demonstrou que tanto os equipamentos quanto o pessoal especializado não pertencem à parte autora, mas sim ao Hospital Santa Casa de Misericórdia de Ponta Grossa/PR. 4. **A partir da vigência da Lei n. 11.727/2008, que alterou a redação do art. 15, § 1º, III, "a", da Lei n. 9.249/95, houve determinação legal para que o benefício fiscal concedido restrinja-se à prestadora de serviço "organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA".** 5. Em atenção à exigência legal, a Corte regional assentou que a demandante não cumpre a novel exigência legal, de modo que a modificação do julgado quanto ao preenchimento dos requisitos legais demandaria incursão na seara fática dos autos, o que encontra inafastável óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1475062/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. IRPJ E CSLL. EQUIPARAÇÃO A SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal. 2.

*O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões. 3. A União Federal apelou, alegando a inexistência de direito líquido e certo da impetrante à aplicação dos percentuais de 8% e 12% sobre sua receita. No entanto, a r. sentença não reconheceu tal direito, mas tão somente a ilegalidade do ADI/SRF nº 18/03, esclarecendo, inclusive, em nada aproveitar à impetrante, tendo em vista a não execução de serviços hospitalares, nos termos das instruções normativas posteriores. 4. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSSL, respectivamente, conforme art. 15, § 1º, III, a, e art. 20, caput. 5. Distingue-se o serviço hospitalar do serviço médico, ou mesmo das atividades relacionadas à saúde, de modo geral. Ao conceder o benefício fiscal, a própria lei especificou a natureza do serviço como hospitalar, emprestando-lhe o caráter de exceção para fins de tributação reduzida. Precedentes. 6. **Cabe ao contribuinte a produção de prova hábil e inequívoca, que demonstre o desempenho da atividade de natureza hospitalar, pela existência de recursos humanos e materiais e infra-estrutura necessária e adequada à prestação desse serviço, de forma a garantir o atendimento integral do paciente (diagnóstico, tratamento e internação), bem como indicação dos custos advindos da realização da atividade, de forma a legitimar a redução da carga tributária.** 7. Agravo retido e apelação da União Federal não conhecidos. Remessa oficial provida. Apelação da impetrante improvida". (AMS 00005161520064036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 674 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).*

Assim, é imperioso o não seguimento do recurso de apelação em face da insuficiência do conjunto probatório produzido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004186-74.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004186-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: STARKEY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
No. ORIG.	: 00041867420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de reconhecer a inexistência de obrigação tributária, bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS-Importação e Cofins-Importação com a inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições em suas bases de cálculo, conforme previsto no art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a compensação dos valores recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução nº 134/2010. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa. A sentença foi submetida

ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

No que se refere especificamente à base de cálculo das contribuições, o art. 7º da Lei nº 10.685/04 assim dispõe:

*A base de cálculo será:*

*I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput, do art. 3º, desta lei; ou*

*II - o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso II do caput do art. 3º desta Lei.*

A este respeito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, por meio de Recurso Extraordinário com repercussão geral, no qual determinou a aplicação do regime previsto no § 3º, do art. 543-B, do CPC, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, cuja ementa segue transcrita:

*Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação*

do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 559937/RS, Min. Rel. Ellen Gracie, j. 20/03/13, DJE 17/10/2013)

Desta feita, reconheço o direito de a impetrante excluir da base de cálculo do PIS - Importação e da Cofins - Importação a incidência de outros tributos.

Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente de acordo com o disposto na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, conforme determinado na sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000804-31.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.000804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI  
APELADO(A) : MOMENTA FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP129134 GUSTAVO LORENZI DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00008043120144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Momenta Farmacêutica Ltda.** em face de ato praticado pelo **Chefe de Serviços da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP** ao exigir documento de autorização para importação de insumos no momento do desembaraço aduaneiro.

A liminar foi indeferida (f. 202-203). Dessa decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi deferido efeito parcialmente suspensivo (f. 220-222).

A impetrante requereu a reapreciação do pedido liminar (f. 240-251) e a liminar foi deferida (f.252-253).

A sentença julgou o feito procedente, e concedeu a segurança, "para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante, relativamente às LI 14/0286763-2 e 13/4387130-6, a referida 'autorização para importar insumos', dando regular prosseguimento ao desembaraço aduaneiro dos produtos importados, se outro óbice não houver" (f. 279-281).

A ANVISA apelou (f. 287-292), alegando, em suma, que:

a) para proceder à importação de insumos é necessário ter licença para importação, e que a impetrante somente obteve tal licença após o ajuizamento deste mandado de segurança;

b) a autorização concedida para uma empresa não se estende a outras empresas do mesmo grupo econômico. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da impetrada (f.304-305 v.).

É o relatório. Decido.

A questão posta no presente *writ* refere-se à necessidade ou não da autorização para importação de insumos,

exigida pela impetrada, no momento do desembaraço aduaneiro.

A impetrante tem, dentre suas atividades econômicas principais, a de fabricação de medicamentos, como antibióticos, medicamentos penicilínicos, carbapenêmicos e cefalosporínicos (f. 02-19). Para sua produção, necessita importar insumos, o que o faz corriqueiramente (f. 52-102).

A atividade de importação de insumos para fabricação de medicamentos é controlada e fiscalizada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), no exercício de suas atribuições, previstas no artigo 1º da Lei 9.782/99.

Ocorre que, nos autos do processo administrativo LI 13/4387130-6, a ANVISA indeferiu a importação, exigindo autorização para importação de insumos para uso próprio antes de liberar o desembaraço aduaneiro. A impetrante apresentou recurso administrativo, alegando que a autorização para fabricação de medicamentos inclui a de importação para uso próprio, mas a Administração manteve a decisão de indeferimento. A empresa ingressou com novo processo administrativo, LI 14/0286776-2, que também foi indeferido.

Sendo assim, impetrou o presente mandado de segurança.

Com efeito, dentre as atribuições da ANVISA está a de controlar e a de fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública (incluindo os medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias), bem como a de anuir com a exportação e a importação de tais produtos, nos termos do artigo 8º, § 1º, combinado com o artigo 7º, VIII da Lei 9.782/99.

No exercício de sua competência, a ANVISA edita resoluções, dentre as quais se destaca a RDC 76/2008, publicada no DOU de 27.10.2008, que prevê, em seu artigo 33, *in verbis*:

"Art. 33. Nos itens 3.1.1, 3.2.1 e 7.1.1 do Anexo I desta Resolução, **o processo de fabricação de medicamentos e de produtos para a saúde contempla as atividades de** armazenar, embalar, reembalar, expedir, distribuir e **importar para uso próprio.** (NR)

Parágrafo único. O Agente Regulado poderá ampliar suas atividades para transportar, importar e exportar. (NR)" (grifei)

Assim sendo, a licença que a impetrante já possuía para fabricar medicamentos englobava a licença para importar para uso próprio.

Repise-se, de igual modo, que em Consulta Formal realizada pela apelada junto à ANVISA, a própria ANVISA informa, em correspondência eletrônica de 28.08.2013 (f. 147-148), que:

"Em atenção à sua solicitação de reunião com técnicos da ANVISA de n. 286965, informamos que não foi possível, no momento, agenda-la pelo seguinte motivo: o pedido de retificação de publicação sob o expediente n. 0482727/139 não foi anuído conforme comunicado pelo ofício eletrônico n. 0521675/13-3, de 28.06.2013.

**Ressaltamos que a importação para uso próprio é inerente à atividade de fabricação, nos termos do art. 33 da RDC 76/2008.**" (grifei)

Ademais, não merece prosperar a alegação da apelante, no sentido de que a licença somente teria sido expedida após a impetração do presente *writ*, haja vista que a licença foi publicada no D.O.U. em 14.01.2013 (f.48), ao passo que o mandado de segurança foi impetrado em 10.02.2014 (f. 02).

Tampouco deve ser acolhido o argumento da apelante de que a autorização concedida para uma empresa não se estende a outras empresas do mesmo grupo econômico. Isso porque o artigo 3º, parágrafo único da RDC 25/2007, de 30.03.2007, prevê que:

"Art. 3º Todos os estabelecimentos fabricantes, importadores, armazenadores e laboratórios de controle de qualidade de medicamentos, devem cumprir com as diretrizes e exigências sanitárias para a realização de Terceirização de Etapas de Produção, Análises de Controle de Qualidade ou Armazenamento de Medicamentos contidos nesta Resolução, localizados no Brasil ou nos Estados Parte do Mercosul.

Parágrafo único: Em se tratando de empresas do mesmo grupo econômico (tidas como coligadas) dentro do território nacional, que possuam o mesmo sistema de qualidade, não se caracterizam terceirização as atividades realizadas entre si." (grifei)

A apelada comprovou, por meio de seu estatuto social (f. 21-46), que a empresa Eurofarma Laboratórios S.A. é sua sócia majoritária, fazendo parte, portanto, do mesmo grupo econômico, e a autorização concedida para uma empresa estende-se a outras empresas do mesmo grupo econômico.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença recorrida que concedeu a ordem, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000740-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CONEXAO MALHAS E DESENVOLVIMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00171157020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0017115-70.2014.403.6128 impetrado por Conexão Malhas e Desenvolvimento Ltda, que deferiu a tutela antecipada para assegurar a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

Pleiteia, assim, seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o relatório. Decido.**

Com efeito, a matéria debatida nos autos não enseja grandes debates, haja vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS*

CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da cofins e do pis, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/2013).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE.

PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, DJE 24/09/2013).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - ART. 108 DO CTN - SÚMULA 284/STF. - COMPENSAÇÃO - QUESTÃO PREJUDICADA. 1. É inadmissível o recurso especial fundado no art. 108 do CTN, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Prejudicado o pedido de compensação. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, Segunda Turma, RESP 200900074641, ELIANA CALMON, DJE DATA:18/04/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013).

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. 2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais. 7. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma".

(TRF3, Sexta Turma, AC 00180081920124036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 Judicial 1 16/08/2013).

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido".(TRF3, Sexta Turma, AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Te-DJF3 Judicial 1 16/08/2013).*

O entendimento consolidado nos precedentes citados tem como fundamento o fato de que o valor do ICMS é transferido ao consumidor e integra o preço final das mercadorias, de maneira que repercute no faturamento e não deve ser excluído da base de cálculo dos tributos em questão.

Destaca-se que a executada é contribuinte do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo, disciplinado pelas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, que estabelecem como base de cálculo das exações "o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Assinala-se, ainda, que o conceito de receita bruta e faturamento não se confundem com o conceito de lucro, sendo irrelevante, portanto, que o valor do ICMS seja posteriormente repassado a terceiro, já que ingressou na empresa em decorrência da venda de serviços e/ou mercadoria.

Por tal razão, não há que se falar em violação ao princípio da capacidade contributiva, já que, repita-se, é considerado o montante que ingressa na empresa contribuinte e não o lucro ou a riqueza auferida.

Também não há violação ao princípio da isonomia tributária, já que a exação atinge de igual forma os contribuintes na mesma situação.

Vejam-se, a respeito da questão constitucional, os seguintes julgados desta Segunda Seção:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ANÁLISE DA QUESTÃO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Decisão embargada baseada na jurisprudência do C. STJ (Súmulas 68 e 94). Pertinente a análise da questão sob a ótica dos princípios constitucionais, vez que o Supremo Tribunal Federal, ao rediscutir o tema na ADC nº 18, reconhece o cunho constitucional da matéria. A inclusão do ICMS na base do cálculo do PIS e da COFINS não ofende os princípios constitucionais da legalidade, da capacidade contributiva e do não-confisco, vez que aludido imposto compõe o preço das mercadorias e dos serviços prestados e, por conseqüência, integra a receita bruta ou faturamento da empresa, base de cálculo das referidas contribuições, conforme definido pela própria Constituição Federal em seu art. 195. Embargos de declaração acolhidos para sanar as omissões apontadas, sem alteração do julgado."*

(EI 00126736420094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 13/11/2013).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Cumpre rejeitar a alegação de que uma decisão monocrática não pode reformar questão já resolvida pelo colegiado, "invertendo a lógica jurídica do processo civil" e atentando contra a segurança jurídica, pois, a prevalecer tal argumento, as Cortes Superiores estariam impedidas de aplicar o disposto no art. 557 do CPC, contrariamente ao que se verifica no dia a dia. O que importa é a existência de precedentes em prol*

das conclusões adotadas na decisão, não se extraindo do citado cânone qualquer fundamento a amparar tal alegação da ora agravante, desprestigiando-se a tão buscada celeridade processual e a eficiência judiciária, agora erigida em desígnio constitucional. 3. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do pis/cofins com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida. 4. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte. 5. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS. 6. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável. 7. Cumpre também rejeitar a alegação de que o IPI é excluído da base de cálculo da COFINS por expressa disposição da LC 70/91, artigo 2º, parágrafo único, a, inexistindo razão para tratamento diferenciado em relação ao ICMS, pois é tributo que sabidamente não integra o preço da mercadoria e ou serviço prestado, sendo adicionado a aquele, ao contrário do ICMS, tanto que o legislador cuidou expressamente do IPI, nada dizendo quanto ao ICMS, a indicar a diversidade de situações. 8. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma ou Seção, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF. 9. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado. 10. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório. 11. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação. 12. Agravo inominado desprovido." (EI 00294139120084036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)."

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002071-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00032214120104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 41-44 dos autos da execução fiscal nº 0003221-41.2010.4.03.6104, que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade da agravante e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e Taxa de Sinistro.

É o sucinto relatório. Decido.

Encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento contrário à pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal, conforme os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.*

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.

3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.

5. Os dois precedentes jurisprudenciais de uma Turma da 2ª Seção, que colidem com os precedentes das outras

duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003815-29.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013) TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039323-56.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013) PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003820-51.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006405-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

No presente caso, a matrícula de f. 40-48 deste instrumento comprova a aquisição do imóvel pela Caixa Econômica Federal, que o mantém, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, a título de propriedade fiduciária, sendo o que basta para a sujeição da referida empresa pública ao pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e Taxa de Sinistro, conforme consolidada jurisprudência.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002355-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : QUERIDA SK COM/ DE ROUPAS EIRELI-EPP  
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00039068620144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Querida SK Comércio de Roupas Eireli - EPP**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0003906-86.2014.403.6143, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP e em trâmite perante o juízo federal a 1ª Vara de Limeira/SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a recorrente não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da procuração outorgada ao seu advogado, porquanto, no documento juntado à f. 39 deste instrumento, não consta o nome do subscritor do presente recurso.

Tratando-se de peça essencial para a formação do instrumento (art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil), o caso é de negar seguimento ao presente agravo de instrumento. Neste sentido:

*AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. **IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.***

***III - In casu, não integra o instrumento a cópia da procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso interposto, na medida em que seu nome não consta dos instrumentos de mandato e substabelecimento de fls. 37/39, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente.***

*IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.*

*V - Agravo Legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034766-40.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013 - sem grifos no original) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - **AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVANTE - IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - RECURSO IMPROVIDO.***

*I. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.*

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030367-65.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 - sem grifos no original)

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002737-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE NORBERTO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP155902 JOAO CARLOS SAPORITO e outro  
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211956420144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Norberto Santana**, contra a r. decisão nos autos do mandado de segurança n.º 0021195-64.2014.403.6100, impetrado em face do **Presidente da Terceira Turma Disciplinar do TED, Dr. Fernando Calza de Salles Freire**.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças essenciais para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a tanto não equivalendo a cópia de f. 23 deste instrumento, pois de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade. Corroborando o entendimento ora esposado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.*

*2. O Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, eis que não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial. Precedentes.*

5. Agravo não conhecido.

(AgRg no Ag 1362942/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. FALHA NO SISTEMA PUSH. DESINFLUÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFICIALIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

**3. O "sistema push", o qual provê o envio de correspondência eletrônica com informações sobre o andamento dos processos previamente cadastrados pelo usuário, carece de qualquer caráter de oficialidade, sendo certo que as informações nele veiculadas são de natureza meramente informativa.** Precedente da Corte Especial:

AgRg nos EREsp 514412/DF Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.8.2007.

Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 671.462/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE NEGADO SEU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE FEZ ACOMPANHAR DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - **A cópia da publicação da AASP não se equipara à decisão agravada, cuja cópia veio aos autos apenas por ocasião da interposição do agravo regimental. Incidência do instituto da preclusão. II - A ausência de peça obrigatória, no caso, da decisão agravada e da certidão de intimação, impede que o Tribunal aprecie o recurso, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suprir a irregularidade formal.** Precedentes. III - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AI 00380353420054030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:03/07/2008 ..FONTE REPUBLICACAO - se, grifos no original)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

**1. O agravo de instrumento não se encontra instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento obrigatório à formação do agravo nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não se prestando para este fim o documento de fls. 11 (cópia de "recorte da AASP"), porquanto de cunho meramente informativo.**

2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013681-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002825-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARTELLI COM/ DE COMPUTADORES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP171639B RONNY HOSSE GATTO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044778320144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Martelli Comércio de Computadores Ltda. ME**", inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n. 0004477-83.2014.4.03.6102, que indeferiu pedido de gratuidade judicial.

A agravante sustenta sua precariedade econômica, aduzindo que se encontra inativa desde 2008, não tendo aferido lucro, conforme declarações de imposto de renda.

É o sucinto relatório. Decido.

Os artigos 2º, 4º e 6º da Lei n.º 1.060/1950, que regem a assistência judiciária, não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, na medida em que elas não estão abrangidas no rol dos desfavorecidos. A obtenção de lucro afigura-se incompatível com a situação de pobreza exposta nos dispositivos legais.

Excepcionalmente, pode-se conceder o benefício da gratuidade às pessoas jurídicas, mas, neste caso, não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva comprovação da insuficiência de recursos. Neste sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PRESSUPOSTOS DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A discussão referente ao momento do indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, bem como à alegada necessidade de o juízo recorrido ter oportunizado o recolhimento do preparo, demanda a análise de normas processuais, sendo pacífico na jurisprudência desta Corte o não cabimento de recurso extraordinário sob alegação de má interpretação, aplicação ou inobservância dessas normas. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes.*

**II - É necessária a comprovação de insuficiência de recursos para que a pessoa jurídica solicite assistência judiciária gratuita. Precedentes.**

*III - Agravo regimental improvido. (AI 637177 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-02 PP-00441 - sem grifos no original)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.*

*HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada.*

**2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ).**

**3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte.**

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1356773/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 25/03/2014 - sem grifos no original)*

No presente caso, a recorrente não comprovou a alegada precariedade econômica. De fato, a apresentação das declarações de imposto de renda como única prova não é suficiente para demonstrar o estado de miserabilidade jurídica da agravante. Da mesma forma, não basta a inatividade da empresa. Corroborando o entendimento ora esposado:

*PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.*

**NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (EREsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz).

2. A Corte de origem entendeu que a ora agravante não comprovou a necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Ademais, apenas apresentar a declaração de imposto de renda não pode ser aceita como prova única, passível de gerar presunção absoluta de hipossuficiência econômica das partes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 211.181/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. SIMPLES REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE "MISERABILIDADE JURÍDICA".**

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 22.09.2003).

2. In casu, o acórdão recorrido encontra-se em perfeita consonância com o entendimento sufragado por esta Corte Superior, ao assentar que: "a concessão da Assistência Judiciária Gratuita às pessoas jurídicas é medida excepcional que exige comprovação cabal, por parte de quem o postula, da insuficiência de recursos para bancar as custas do processo, o que, no caso, não restou demonstrado, porquanto a simples declaração de inatividade da empresa sem mais esclarecimentos, pelo menos, com relação à existência ou não de bens e ativos financeiros, não é suficiente para tanto" (fl. 163). Precedentes: EREsp 1.055.037/MG (DJe de 14.09.2009), AgRg no REsp 963.553/SC (DJe de 07.03.2008), REsp 833.353/MG (DJ de 21.06.2007), REsp 656.274/SP (DJ de 11.06.2007) e REsp 867.644/PR (DJ de 17.11.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1043524/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002849-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CASSIO SIMONETTI SANTOS NETO e outros  
: VINICIUS SIMONETTI SANTOS NETO  
: JOSE CARLOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : SP199906 DANIEL GLAESSEL RAMALHO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : METALURGICA JALWA LTDA  
ADVOGADO : SP184551 TIAGO HENRIQUES PAPTERRA LIMONGI e outro  
PARTE RÉ : JOSE SANTOS NETO e outros  
: ALICE PALERMO SANTOS  
: FABIO JOSE SANTOS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476619220044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Cassio Simonetti Santos Neto e outros**, inconformados com a r. decisão exarada à f. 253-257 nos autos da execução fiscal nº 0047661-82.2004.403.6182 que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e manteve os sócios no polo passivo do executivo fiscal.

Alegam os agravantes que ocorreu a prescrição, tendo em vista que decorreu o prazo de 5 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento em face dos sócios.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No presente caso, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio em 27/07/2012 (f. 165 - vista da certidão do oficial de justiça dando conta de que a empresa não mais se encontra estabelecida no local indicado como endereço de sua sede), pugnano pelo redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais em 24/01/2013 (f. 182-183 deste instrumento), de modo que não excedeu o prazo de cinco anos, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de prescrição.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002884-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU  
SUCEDIDO : NATURA COML EXP/ E IMP/ LTDA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00059870820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Natura Cosméticos S/A.**, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0005987-08.2002.403.6181, promovida pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

Alega a agravante que:

- a) a decisão que indeferiu a penhora sobre a carta de fiança, bem assim que determinou o bloqueio de suas contas bancárias viola o disposto no § 3º do art. 9º da Lei n.º 6.830/80;
- b) anteriormente, após ter providenciado o aditamento da carta de fiança para alterar a cláusula de eleição do foro (única objeção feita pela agravada para não aceitar a substituição do Certificado de Depósito Bancário - CDB pela carta de fiança bancária), o MM. Juiz de primeiro grau autorizou a substituição;
- c) *"o efeito de garantia à execução conferido pelo § 3º do artigo 9º da LEF à Carta de Fiança apresentada pela Agravante não pode ser mitigado pelo disposto no artigo 11 do mesmo diploma legal"* (f. 13);
- d) é cabível a aplicação do princípio da menor onerosidade, notadamente porque o montante atualizado do CDB é mais que o dobro do valor do crédito tributário.

Assim, pede-se, em liminar, a suspensão da decisão agravada.

#### É o relatório. Decido.

A questão não é nova e já foi objeto de inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça, cuja 1ª Seção consolidou seu entendimento quando da apreciação dos Embargos de Divergência nº 1.077.039/RJ, assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.*

1. *Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da anuência da Fazenda Pública.*
2. *O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.*
3. *O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.*
4. *Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).*
5. *Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a*

garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos.

Desse modo, o que se tem, em última análise, é o seguinte:

- a) de regra, não se substitui penhora em dinheiro por fiança bancária sem a anuência da Fazenda Pública;
- b) excepcionalmente, defere-se tal substituição, contanto que evidenciada, "de forma irrefutável", a menor onerosidade para o devedor.

No caso presente, em nenhum momento a Fazenda Pública concordou com a substituição. Numa primeira oportunidade, recusou-a por questões atinentes ao foro de eleição; e, numa segunda oportunidade, depois de aditada a carta de fiança, por mais de uma razão.

A agravante argumenta que a agravada só poderia manifestar-se a respeito da questão do aditamento da carta de fiança, nos termos do quanto decidido por este Tribunal em agravo interposto pela Fazenda Pública.

Mesmo que se acolhesse tal argumento, daí não resulta que o juiz da causa estivesse vinculado a analisar somente a questão do foro de eleição. A decisão anterior, que deferira a substituição, foi anulada, de sorte que a questão precisou ser decidida novamente como um todo. Ao fazê-lo, a MM. Juíza Federal Substituta, prolatora da decisão ora agravada, indeferiu o pedido de substituição e, nesse ponto, não se distanciou da orientação do Superior Tribunal de Justiça, acima referida.

Deveras, havia uma anterior penhora sobre dinheiro, de sorte que a substituição por fiança dependia de uma dentre duas situações: a concordância da exequente ou a demonstração, de forma irrefutável, da menor onerosidade para o devedor.

Concordância da exequente, como dito, nunca houve; e, do mesmo modo, não se evidenciou a menor onerosidade para a agravante. Note-se que o numerário penhorado estava aplicado em CDB, ou seja, não se tratava de capital de giro ou de quantia necessária ao desenvolvimento cotidiano das atividades da empresa. Não se trata, pois, de necessidade, mas de conveniência da agravante, o que não basta.

De outra parte, também não procede o argumento de que o numerário penhorado ultrapassava em muito o valor da dívida. Como bem destacou a MM. Juíza de primeiro grau, isso se resolveria mediante a redução da penhora e não por sua substituição por fiança bancária. Ademais, a decisão agravada não determinou o restabelecimento da penhora sobre o equivalente ao total levantado, pressupondo-se que a nova constrição recairá sobre numerário bastante à solução da dívida e seus consectários.

Em síntese, a decisão agravada conforma-se à jurisprudência consolidada pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual NEGO SEGUIMENTO ao agravo, *ex vi* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002909-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : WERIL INSTRUMENTOS MÚSICAIS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 00058390920148260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Weril Instrumentos Musicais Ltda.**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 139-141 dos autos da execução fiscal n.º 0005839-09.2014.8.26.0198, perante o Setor de Anexo Fiscal do Juízo Estadual da Comarca de Franco da Rocha, SP.

Alega a agravante, em síntese, a existência de conexão entre a execução fiscal supracitada e a ação anulatória e ação consignatória por ela intentadas, perante a 8ª Vara da Fazenda Pública de Franco da Rocha/SP.

Pugna pelo reconhecimento da incompetência do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Franco da Rocha/SP para o julgamento da execução fiscal, devendo-se redistribuir os autos à 8ª Vara da Fazenda Pública de Franco da Rocha/SP, bem assim a suspensão do executivo fiscal até o julgamento da ação anulatória.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento contrário à pretensão deduzida pela agravante:

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

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

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

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

*Conflito negativo de competência julgado procedente."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0101558-20.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 32 - sem grifos no original)*

Com efeito, a existência de vara especializada em razão da matéria na Comarca onde tramitam os feitos, contempla hipótese de competência absoluta, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 do CPC. IV.

Quanto ao pleito de suspensão da execução, melhor sorte não assiste à agravante. De fato, a simples propositura de ação de rito ordinário não autoriza a suspensão da execução fiscal. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ O DESFECHO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Efetivamente, não há qualquer justificativa para o acolhimento do "incidente de prejudicialidade externa", com a consequente suspensão da execução. Isso porque o posterior ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência*

de previsão legal.

2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

3. Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012265-92.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002910-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002910-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: WERIL INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO	: SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG.	: 00139984820088260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Weril Instrumentos Musicais Ltda.**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 491-493 dos autos da execução fiscal n.º 0013998-48.2008.8.26.0198, perante o Setor de Anexo Fiscal do Juízo Estadual da Comarca de Franco da Rocha, SP.

Alega a agravante, em síntese, a existência de conexão entre a execução fiscal supracitada e a ação anulatória por ela intentada perante o Juízo Federal da 8ª Vara do Distrito Federal.

Pugna pelo reconhecimento da incompetência do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Franco da Rocha/SP para o julgamento da execução fiscal, devendo-se redistribuir os autos à 8ª Vara Federal do Distrito Federal, bem assim, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento da ação anulatória.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento contrário à pretensão deduzida pela agravante:

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

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

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

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

*Conflito negativo de competência julgado procedente."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0101558-20.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2010 PÁGINA: 32 - sem grifos no original)*

Com efeito, a existência de vara especializada em razão da matéria, contempla hipótese de competência absoluta, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 do CPC. IV.

Quanto ao pleito de suspensão da execução, melhor sorte não assiste à agravante. De fato, a simples propositura de ação de rito ordinário não autoriza a suspensão da execução fiscal. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ATÉ O DESFECHO FINAL DA AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Efetivamente, não há qualquer justificativa para o acolhimento do "incidente de prejudicialidade externa", com a conseqüente suspensão da execução. Isso porque o posterior ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.*

*2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.*

*3. Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.*

*4. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0012265-92.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 - sem grifos no original)*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-04.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA PEREIRA DO NASCIMENTO LTDA  
No. ORIG. : 00054786920028260082 A Vr BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidões da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Apelou a Exeqüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo.

Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exeqüente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exeqüente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas

anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a tributos recolhidos pela sistemática do SIMPLES, cujos créditos foram constituídos mediante entrega de Declarações ao fisco em 27.05.1998 e 24.05.1999.

Verifico que não restou caracterizada a inércia da exequente no tocante ao ato citatório, uma vez que a inocorrência do ato processual deve-se ao ingresso da parte executada em Programa de Parcelamento do Débito posteriormente ao ajuizamento do feito executivo.

Portanto, deve ser considerado como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em novembro de 2002, de onde se verifica a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

De se notar que a executada aderiu a programa de parcelamento em 16.08.2003, e a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça preconiza que o ato implica na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal (cf. STJ, 1ª Seção, REsp n.º 957.509/RS, Rel. Min. Luis Fux, j. 09.08.10, v.u., publ. 25.08.2010).

Como se depreende dos autos, o contribuinte foi excluído do referido programa em 27.07.2012, mas, conforme documentos juntados aos autos (fls. 80/86), novamente aderiu a parcelamento fiscal, nos termos da Lei n.º 11.941/2009.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-80.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FUNDICAO ZUBELA LTDA  
ADVOGADO : SP205596 ELITA DE FREITAS TEIXEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00068753220128260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante busca a declaração de nulidade da execução fiscal por vício de forma na constituição do título executivo, sobretudo porque os débitos estão a maior, devido à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Insurge-se, outrossim, contra a aplicação da taxa Selic como fator de juros de mora e contra a incidência da multa de mora face à ocorrência da denúncia espontânea, a teor do art. 138 do CTN.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a

matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

*1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*

(...)

*4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*

*5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal

instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Passo, por fim, à análise da multa moratória.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de exclusão da multa moratória face à ocorrência de denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarado o débito, efetua o pagamento a destempo.

O instituto da denúncia espontânea tem previsão no art. 138 do CTN, *in verbis*:

*Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.*

Cuida-se de uma hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações cujo propósito é eximir o infrator de penalidades.

Durante algum tempo, dividiram-se a doutrina e jurisprudência acerca da sua aplicabilidade a casos como o presente.

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

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

Acerca do tema, trago à colação o seguinte aresto:

*TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DE SEU RESPECTIVO PAGAMENTO. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379/RS e REsp 886.462/RS, reafirmou entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte, o atraso no seu recolhimento impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, sendo cabível a cobrança de multa moratória. Incidências da Súmula 360/STJ Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009)*

A propósito, convém transcrever o enunciado de Súmula n.º 360 do STJ:

*O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*

Não se vislumbra, outrossim, qualquer efeito confiscatório no acréscimo cobrado.

Leandro Paulsen, ao comentar o art. 150, IV, da Constituição Federal, dá a definição de confisco:

*Confisco é a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem indenização. O inciso comentado refere-se à forma velada, indireta, de confisco, que pode ocorrer por tributação excessiva. Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja tão elevada a ponto de se tornar insuportável, ensejando atentado ao próprio direito de propriedade. Realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório. (Leandro Paulsen, Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 2ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE, 2000, p.150)*

A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários da dívida.

Neste sentido o precedente jurisprudencial deste E. Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA  
APELADO(A) : IND/ DE BALAS E BOLACHAS OGAWA LTDA  
ADVOGADO : SP132918 MARIA JOSE PERES GENARO GRILLI  
No. ORIG. : 99.00.04234-9 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pelo Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa relativos a multa imposta por infração aos itens 04, 5.1.1 e 5.1.2 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria 074/95 do INMETRO c.c. art. 39, VIII da Lei Federal n.º 8.078/90.

O r. juízo *a quo* reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal haja vista haver decorrido período superior a 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento ao sócio. Fixou honorários advocatícios em R\$ 750,00 devidos pela autarquia exequente.

Apelou o exequente requerendo a reforma da r. sentença alegando a inocorrência da prescrição intercorrente e que o redirecionamento da execução em face dos sócios deve ser admitido uma vez que a sociedade foi dissolvida irregularmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à exequente.

A análise dos autos revela que, de acordo com a certidão de fl. 190, vº, o Sr. Oficial de Justiça deu cumprimento a Mandado de Penhora e Avaliação, e intimou regularmente a executada em 25 de setembro de 2012.

Por sua vez, o pedido de redirecionamento do feito em face dos sócios foi formulado em 05 de março de 2013, sem que fosse constatado o encerramento irregular das atividades da empresa.

Com efeito, a 1ª e a 2ª Turma do C. STJ são unânimes ao considerar que se legitima o pedido de redirecionamento do feito executivo em face do sócio gerente quando há indício de dissolução irregular da empresa devedora, situação fática que deve ser constatada por oficial de justiça, sendo insuficiente a mera devolução da carta citatória pelos correios, com aviso de recebimento negativo (1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, REsp 1072913/SP, j. 19.02.2009, p. DJe 04.03.2009; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp 1086791/SP, j. 16.06.2009, p. DJe 29.06.2009).

Nesse passo, tenho por inaplicável a Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), vez que não foi constatada a efetiva dissolução irregular da empresa executada.

Ante a impossibilidade de ser pleiteado o redirecionamento do feito executivo, não há que se falar em prescrição intercorrente, cujo reconhecimento se justifica somente ante o transcurso de lapso superior a 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa física e o pedido de redirecionamento, desde que este pedido ocorra posteriormente ao encerramento irregular das atividades empresariais pela devedora.

Confira-se o seguinte julgado, em hipótese semelhante:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VÁRIAS AÇÕES EXECUTIVAS. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. - A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao*

*contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Os artigos 121, parágrafo único, inciso II, 128 do CTN, 568, inciso V, do CPC e 4º, inciso I, da LEF. - Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte. - A empresa foi citada à fl. 33, oportunidade em que ofertou bens à penhora (fls. 34/35), os quais não foram aceitos pelo fisco (fls. 73/74). Diante da informação de fl. 91, a fazenda pleiteou a inclusão dos dirigentes na lide (fl. 88), o que foi indeferido (fls. 92/93). Verifica-se acertada a decisão atacada, visto que, não obstante a executada seja grande devedora, com inúmeras execuções e bens penhorados (fls. 94/96), a certidão do oficial de justiça (fl. 91) noticia que ela tem funcionário e não encerrou suas atividades, porquanto ainda existe um escritório para cuidar de assuntos de seu interesse. Note-se, portanto, que, por ora, apresenta-se prematuro presumir a dissolução irregular do estabelecimento (artigos 1.033 do CC e 206 da LSA), uma vez que, como bem ponderou o magistrado "a quo", ainda possui patrimônio capaz de honrar suas dívidas. Oportuno salientar, por fim, que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. Necessária a comprovação dos pressupostos exigidos pelo artigo 135, inciso III, do CTN. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia. - A discussão acerca dos artigos 142, 149, 150, § 4º, 173 e 174 do CTN não tem pertinência na espécie, visto que a questão não trata de constituição do crédito tributário e sua prescrição. Igualmente, pode-se dizer quanto aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV, LV, e 93, inciso X, da CF/88, uma vez que sequer foi comprovada e admitida a responsabilidade dos gerentes. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, 4ª Turma, AI 00298701720134030000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, j. 15.05.2014, e-DJF3 Judicial de 29.05.2014)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : COML/ PREGOS LITORAL LTDA  
No. ORIG. : 00210345620038260477 3 V<sub>r</sub> PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 12/11/2003 pela União Federal visando a cobrança de crédito tributário constituído mediante entrega de declaração.

A citação da parte executada restou infrutífera (certidão de fls. 10vº datada de 25/10/2004).

Em 23/02/2007 a Fazenda Nacional requereu o arquivamento do feito sem baixa na distribuição (fls. 12).

O d. Juiz *a quo* proferiu despacho em 21/10/2008 determinando à exequente que se manifestasse sobre a ocorrência de eventual prescrição (fls. 15).

A União manifestou-se no sentido de que não havia decorrido o prazo prescricional (fls. 16/19).

Na sentença de fls. 27/28, proferida em 07/04/2010, o d. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição, julgando extinto o feito. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não decorreu o lapso prescricional, uma vez que a jurisprudência mais recente do STJ entende que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução, devendo ser observado o enunciado da Súmula 106 do STJ, não tendo se efetivado a citação por motivos alheios à vontade do ente público, não podendo ser reconhecida a prescrição (fls. 33/37).

É o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Dessa forma, verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois a execução fiscal foi ajuizada em **12/11/2003** (fls. 02) e até a data em que foi proferida a sentença (**07/04/2010**) não houve a citação da parte executada.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c/c o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe com a citação do executado e retroage à data da propositura da ação que constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o *dies a quo* para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN (REsp 1.120.295/SP).

Logo, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a propositura e antes da citação, sem comprovação da existência de causa suspensiva ou interruptiva, de rigor o reconhecimento da prescrição.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA E DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO OCORRIDA ANTES DA CITAÇÃO. VERIFICAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CULPA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA OBSTADA PELA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA LC N. 118/2005.

1. Agravo regimental em agravo de instrumento no qual se discute a ocorrência de prescrição na pretensão de cobrança do crédito tributário por parte do Estado de Sergipe.

2. No caso dos autos, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe consignou que "a ação executiva foi promovida em 10/01/1997, conforme fl. 02-v, e o despacho que determinou a citação do executado foi proferido em 06/02/1997 (fl. 02), quando então em vigor se encontrava a redação do artigo 174, I, do CTN, que previa a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor [...] Como o crédito tributário identificado na CDA de fl. 03 foi definitivamente constituído em 07/02/1996 e, não obstante as tentativas levadas a efeito pela Fazenda Pública Estadual, transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos sem a citação do devedor, resta inequívoca a prescrição do crédito tributário" (fls. 22-23)". Diante dessas considerações, deve-se reconhecer que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ sobre a matéria.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública" (REsp 1.100.156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 18/06/2009); e também pacífica no sentido de que, "sendo omissa a Lei das Execuções Fiscais, nada obsta a aplicação da regra do CPC para que o juiz reconheça a prescrição do crédito tributário em razão do transcurso de cinco anos desde sua constituição definitiva sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (REsp 1.035.434/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/09/2008).

4. "A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ" (REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.303.691/MS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/08/2010.

5. Agravo regimental não provido

(AgRg no AgRg no Ag 1278806/SE, 2010/0028529-5, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/11/2010, DJe 17/11/2010)

Ressalte-se que a fim de interromper o prazo prescricional, tão pouco houve pedido da União Federal de citação por edital, nos termos do *caput* do artigo 219 do Código de Processo Civil, no curso do prazo prescricional. Este é o entendimento colacionado nos arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 414/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 964800/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02/06/2011, DJe 08/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA NA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.104.900/ES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INTERPRETAÇÃO CONFORME REGRAS DO ART. 135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO.

1. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, esta Corte ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da CDA, ficando a cargo destes provar que não ficou caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

2. A tese apresentada pelo recorrido, pautada no sentido de que o art. 13 da Lei 8.630/93 deve ser interpretado de

acordo com as condições previstas no art. 135, III, do CTN e que o acórdão recorrido considerou o artigo válido antes mesmo da sua entrada em vigor, não foi debatida pelo acórdão recorrido, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a citação por edital também é apta a interromper o prazo prescricional.

4. Não se admite, na via do agravo regimental, a inovação argumentativa com o escopo de alterar a decisão agravada.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1198129/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 03/02/2011, DJe 10/02/2011)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP153967 ROGERIO MOLLICA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00070129020118260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/09/2011 pela União Federal em face de Usina da Barra S/A - Açúcar e Alcool visando a cobrança de dívida ativa referente às inscrições nºs. 80.6.11.082046-05 (R\$ 108.827,82) e 80.7.11.016607-69 (R\$ 255.027,97).

A executada foi citada e opôs exceção de pré-executividade aduzindo que os créditos executados encontravam-se com a exigibilidade suspenso no momento do ajuizamento da execução fiscal, uma vez que estão sendo discutidas em sede de ação anulatória. Quanto ao débito nº 80.6.11.082046-05 houve o depósito do montante integral (artigo 151, II, do CTN) e o débito nº 80.7.11.016607-69 foi cancelado pela Fazenda em face de ter sido inscrito em duplicidade (fls. 20/91).

Às fls. 118/119 a União Federal peticionou concordando com o pedido formulado pela executada, tendo em vista que, de fato, havia condição de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, perdendo a exequibilidade do título.

Na sentença de fls. 131/132, complementada pela decisão de fls.136, o d. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a inexistência das CDA"s e extinguiu o processo sem resolução do mérito, oportunidade em que condenou a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

Apela a parte executada requerendo a reforma de parte da sentença para que União seja condenação no reembolso das custas e que a verba honorária seja majorada para 20% do valor do benefício econômico devidamente atualizado (fls. 142/150).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença merece reforma parcial, haja vista que a causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor dos débitos, nos

termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Porém, verifica-se que o valor atribuído à execução fiscal era de R\$ 363.855,79 no momento do seu ajuizamento e que ainda seria atualizado (fls. 02).

Assim, a matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa, sendo de melhor justiça fixar a honorária em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em favor dos patronos da parte executada, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224), levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a ser atualizado a partir desta data, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, condeno a União Federal no reembolso das custas e despesas processuais efetivamente despendidas pela parte executada.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-22.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001158-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MOVEIS STA TEREZINHA LTDA -ME  
No. ORIG. : 05500826420048120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal movida em face de **Móveis Santa Terezinha Ltda - ME**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, sustenta a apelante, em síntese, que o pedido de arquivamento sem baixa na distribuição devido ao crédito exequendo perfazer valor inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) não evidencia pedido de extinção da demanda. Aduz, ainda, que o Judiciário não pode extinguir, de ofício, ações de pequeno valor, nos termos do entendimento jurisprudencial sobre o assunto.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A União requereu o arquivamento da ação de execução, sem baixa na distribuição, tendo em vista que o valor executado atualizado não superava o teto normativo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (f. 147).

Ao analisar o tema em apreço, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1111982/SP sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento de que "*as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*"

Confiram-se a ementa do referido recurso especial e outros precedentes acerca do tema:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA*

*RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

*3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido."*

*(RESP 201000676432, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/07/2010).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A DEZ MIL REAIS. ARTIGO 20 DA LEI N.º 10.522/02. EXTINÇÃO EX OFFICIO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 452/STJ. - O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que o baixo valor cobrado na execução fiscal não é causa determinante para a sua extinção, sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. - Dispõe a Súmula 452/STJ que "a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (Corte Especial, j. 02/06/2010, DJe 21/06/2010). - Apelação provida."*

*(AC 00074948620084039999, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014).*

Assim, com fundamento nos precedentes mencionados, o pedido de arquivamento do feito em razão do valor exequendo implica apenas no arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, e não na extinção da execução sem resolução do mérito.

Por fim, ressalte-se que o entendimento mencionado aplica-se também aos débitos inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como na hipótese vertente, uma vez que a Portaria MF n. 75/2012 apenas atualizou o valor em que a Fazenda Nacional estaria dispensada de ajuizar execução fiscal. Veja-se:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 E INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). REQUERIMENTO DO PROCURADOR PARA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., DJe 25.05.09. 2. Infere-se, ainda, de tal decisão que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, independentemente de requerimento expresso do Procurador da Fazenda. 3. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF nº 130, de 19 de abril de 2012). 4. Nos casos em que os débitos são superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém, inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) deve haver o pedido de arquivamento pelo Procurador da*

Fazenda, nos termos do disposto no art. 2º da Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, não podendo ser determinado de ofício pelo magistrado. Ademais, consta dos autos que há bens penhorados no feito originário. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3 - SEXTA TURMA, AI 0012544420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013).

Ante o exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ANA CLAUDIA BERNARDO BENTLIN  
ADVOGADO : SP282962 ALEX ARAUJO DE CARVALHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO(A) : PALMIRA DA CONCEICAO SILVA  
No. ORIG. : 00522405720128260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos de Terceiro opostos por ANA CLÁUDIA BERNARDO BENTLIN objetivando o levantamento da penhora sobre numerário da conta poupança que possui em conjunto com sua mãe Sra. PALMIRA DA CONCEIÇÃO SILVA, que figura como executada em ação de execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional).

Alega a nulidade da penhora incidente sobre o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que lhe pertence, em decorrência da venda de veículo automotor por seu cônjuge Sr. LUIS PAULO BENTLIN.

Pugna pela liberação de, ao menos, 50% (cinquenta por cento) do valor constricto.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos de terceiro, condenando a embargante na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Interpôs recurso de apelação a embargante pugnando pelo reconhecimento da impenhorabilidade da conta poupança, nos termos do art. 649, X do CPC. Pugna pela concessão do benefício da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço da apelação.

Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Júnior: *O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC) (...) (Princípios Fundamentais, 4.ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).*

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

No bojo de suas razões de apelação, a embargante alegou a impossibilidade de constrição de valores inferiores a

40 (quarenta) salários mínimos em conta poupança (art. 649, X do CPC).

No entanto, em sua exordial, a parte embargante limitou-se a afirmar a nulidade da penhora incidente sobre numerário em conta poupança da qual é co-titular, ao fundamento de que tal valor é originário da venda de um veículo automotor por seu cônjuge e, portanto, lhe pertence.

Tal disparidade de alegações entre as duas peças impede que este Tribunal aprecie as razões tal como formuladas na apelação, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Este entendimento foi sufragado por este E. Tribunal, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO PARCIAL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 - LEGALIDADE.*

*1. Não pode o Tribunal apreciar questão não decidida pelo juízo "a quo", tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil.*

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030088360, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*1. A matéria não discutida na inicial não pode ser devolvida ao exame da Corte, pois importaria em inovação da lide, em sede recursal, com supressão de instância.*

(...)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 98030423002, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 04.04.2001, DJU 02.05.2001, p. 173)

Muito embora a parte embargante tenha alegado sua condição de hipossuficiência na exordial, e trazido aos autos declaração de isenta da Declaração Anual de Imposto de Renda, pleiteando assim os benefícios da gratuidade processual, a mesma também se diz proprietária de valor correspondente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) depositadas em conta poupança conjunta com sua mãe, motivo pelo qual indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, pois não configurada a condição de pobreza exigida pelo art. 2º, parágrafo único da Lei n.º 1060/50.

Mantenho a verba honorária como fixada na r. sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TRM MK TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA e outros  
: FABIO RAMOS  
: JOAO CARLOS MUNHOZ  
No. ORIG. : 00025713020058260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art. 269, IV, c.c. art. 598, ambos do CPC).

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante*

*cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

(...)

3. *A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

4. *A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

5. *O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

6. *Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

(...)

12. *Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

(...)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

*In casu*, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito a tributos recolhidos pela sistemática do SIMPLES, e foram constituídos mediante entrega de Declarações em 31.05.2001, 30.05.2002 e 30.05.2003.

Não restou caracterizada a inércia da exequente no tocante ao ato citatório, pelo que deve ser considerado como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 31.05.2005, de onde se verifica a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001696-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TRM MK TRANSPORTES DE CARGAS RODOVIARIAS LTDA  
INTERESSADO(A) : FABIO RAMOS e outro  
: JOAO CARLOS MUNHOZ  
No. ORIG. : 00025721520058260337 1 Vr MAIRINQUE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário (art. 598 c.c. art. 269, IV, ambos do CPC).

Apelou a Exeçüente pleiteando a reforma da sentença face à inoccorrência da prescrição.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo.

Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas

anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*(...)*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*(...)*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*(...)*

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*(...)*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, Contribuição Social e Contribuição ao PIS, cujos créditos foram constituídos mediante entrega de Declarações ao fisco em 29.05.1998, 31.05.1999 e 31.05.2000. Ocorre que a parte executada ingressou em Programa de Parcelamento do Débito em 30.03.2000, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

Somente com a exclusão do programa pelo não pagamento das parcelas ou a não consolidação da opção dá-se a retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal (*in casu*, a data do efeito da exclusão foi 01.01.2002 - fl. 207). Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: *O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado*.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 31.05.2005, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Confira-se recente julgado do STJ:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF.*

*1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem.*

(...)

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

(2ª Turma, REsp n.º 1369365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.06.2013, DJe 19.06.2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FADEMAC S/A e filia(l)(is)  
: FADEMAC S/A filial  
ADVOGADO : SP082793 ADEM BAFTI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
ADVOGADO : LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 95.00.14817-4 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Fademac S/A**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, aforados em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sua Excelência considerou a falta de interesse processual superveniente, em virtude do cancelamento administrativo da dívida, em razão da prescrição. Não houve condenação em honorários

advocáticos.

Irresignada, recorre a embargante, aduzindo, em síntese, que a União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO stj . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)*

*2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)*

*3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*4. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).*

Este também é o entendimento esposado por este e. Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CABIMENTO.*

*1. No caso vertente, observa-se que houve duplicidade da distribuição da Execução Fiscal.*

*2. Se ocorreu erro do cartório, é fato que para isso também concorreu a Executante, que deu regular andamento ao feito.*

*3. Reconhecida a duplicidade de execuções e, óbvio, a litispendência, os honorários advocatícios são devidos até por força do princípio da causalidade , pois a executada opôs, inclusive, embargos à execução e porque os honorários são cabíveis quando "a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta" (RT 824/389).*

4. Destaque-se, outrossim, o teor da Súmula 519 do Supremo Tribunal Federal: *Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64 do CPC (hoje atual art. 20 do CPC).*

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

(AC 200103990478200, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:31/08/2011 PÁGINA: 130.)

A extinção da execução fiscal, com base no art. 26 da LEF, não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal, mormente considerando-se que a parte adversa citada na demanda de execução e teve que contratar advogado para exercer o seu direito de defesa. Portanto, de rigor a condenação da embargada na verba honorária.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

2. *Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários, à luz do princípio da causalidade, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito.*

3. *"É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp nº 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC) - EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Ns 83 E 153/STJ.*

1. *Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.*

2. *Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).*

3. *Agravo sem provimento."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999).

Assim, condeno à União ao pagamento dos honorários do patrono da embargante, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da embargante para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, verba esta que, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3720/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009774-51.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009774-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA ELISABETE DANTAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Elisabete Dantas Pereira em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o resgate das contribuições previdenciárias, descontadas de seu salário, uma vez que permaneceu em atividade laborativa após a aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, suspendendo, contudo, sua execução enquanto perdurar a situação de hipossuficiência pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos. Inconformada, a parte autora interpôs apelação ao fundamento de que é indevida a cobrança de contribuição previdenciária sem a devida contraprestação, devendo ser restituídos os valores descontados a título de contribuição previdenciária, visto que já se encontrava aposentada, alegando ainda que a não restituição dos valores vertidos aos cofres da previdência social configura confisco e enriquecimento sem causa por parte do INSS, requerendo a reforma total do julgado. Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal. É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme se depreende da peça exordial, a autora informa ser beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço desde 11/12/1998, tendo continuado a exercer atividade laborativa até sua efetiva inatividade em 10/08/2000 e, como foram efetuados descontos previdenciários no período de 12/12/1998 a 10/08/2000, teria direito à contraprestação por parte do INSS, a título de "pecúlio".

Cumprе lembrar que até a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o segurado aposentado que permanecesse exercendo funções laborais, efetuava recolhimentos para o RGPS, porém, ao cessar suas atividades, as contribuições vertidas após a jubilação eram devolvidas pelo INSS em forma de "pecúlio".

No entanto, o pecúlio foi extinto a partir de 16/04/1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94 e, extinto o pecúlio, por conta da edição da citada Lei, o aposentado que reingressou na Previdência Social a partir de 16/04/1994 e aquele que já vinha contribuindo nessa condição perderam o direito à obtenção do benefício em questão.

No caso dos autos, como a parte autora aposentou-se em 11/12/1998, ou seja, após a revogação da Lei nº 8.870/94, não faz jus ao recebimento do pecúlio no referido interregno. Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PECÚLIO. REVOGADO PELA LEI 8.870/94. DESPROVIMENTO. 1. O segurado que retornava ao exercício de atividade sujeita ao regime da previdência social, após a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tinha direito ao pecúlio, quando do afastamento, de acordo com o Art. 81, II, da Lei 8.213/91; entretanto, este último foi revogado pelo Art. 29 da Lei 8.870/94. Diante disso, a parte autora não faz jus ao recebimento das contribuições previdenciárias, vertidas a título de pecúlio, nos períodos posteriores ao mês de abril de 1994. 2. Agravo desprovido." (TRF3, n. 0034746-64.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR*

FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI Nº 8.870/94. DIREITO ADQUIRIDO. DISTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO.

I - (...)

II - Extinto o pecúlio a partir de 16 de abril de 1994, por conta da edição da Lei nº 8.870/94, o aposentado que reingressou na Previdência Social a partir de tal data e aquele que já vinha contribuindo nessa condição perderam o direito à obtenção do benefício em questão. Precedente do STF em caso semelhante.

III - Para resguardo do direito adquirido da apelada, caberia-lhe a restituição somente do que vertido a título de contribuição previdenciária no período de agosto de 1992 - época do início da nova atividade - a abril de 1994.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 713679; Processo: 200103990348340; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 15/12/2003; Fonte: DJU; DATA:02/02/2004; PÁGINA: 342; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011239-77.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.011239-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONOR CATARINA MORAES  
ADVOGADO : SP137148 NEIDE GOMES DE CAMARGO HIRAKI e outro

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, (24.05.2005), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

O agravante pede a reconsideração da decisão ou o provimento do presente agravo, a fim de que seja conhecida a remessa oficial e reformada a sentença no tocante aos juros de mora, com aplicação da Lei nº 11.960/2009.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, observo que a sentença prolatada em 25/11/2011 concedeu o benefício com termo inicial na data do ajuizamento da ação, em 07.11.2003, ou seja, com valor superior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que enseja a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, conforme a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei nº 10.352/01.

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR"*. Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convalidação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de*

*independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, uma vez que, à época do óbito (20/12/2001), recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (fl. 47).

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e se separaram, conforme anotações nas certidões de óbito (fl. 07) e de casamento (fl. 08).

Afirma a autora que, após a separação judicial, voltou a conviver com o segurado em fevereiro de 2001, em regime de união estável até o seu falecimento.

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora, houve juntada das certidões de nascimento de 02 (dois) filhos havidos em comum (fls. 25/26) e de cópia da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba, que julgou procedente o pedido de reconhecimento da existência da sociedade de fato mantida entre a autora e Francisco Jerônimo Sobrinho (fls. 11/12), a qual transitou em julgado em 29/10/2003 (fls. 27).

A prova testemunhal produzida (mídia digital de fl. 112) evidencia que, conforme alegado pela autora, após a separação judicial, o casal voltou a conviver como marido e mulher até à época do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"*

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.05.2005 - fls. 36), à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 141/143 e, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para reformar a sentença apenas quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos consectários, na forma acima explicitada.

Confirmada a r. sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003983-46.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CARLOS DEMETRIO  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da atividade exercida em condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer a atividade especial exercida de 13/09/1973 a 26/02/1975, 01/08/1986 a 17/12/1986, 18/12/1986 a 10/01/1987 e 08/04/1996 a 05/03/1997, determinando que o INSS proceda à respectiva conversão em tempo de serviço comum e averbação, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Considerando ser a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando ter cumprido os requisitos legais, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Também inconformado, o INSS apresentou apelação, alegando que a profissão de mecânico não pertence ao grupo profissional descrito na legislação, alegando, ainda, ser o laudo técnico extemporâneo e genérico, não descrevendo a qual agente agressivo o autor ficou exposto, requerendo a reforma total do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com ambas as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Nesse sentido, já decidi o C. Superior Tribunal de Justiça: (STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*: (TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445) e (TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de

percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter exercido atividade especial nos períodos de 13/09/1973 a 26/02/1975, 01/08/1986 a 17/12/1986, 18/12/1986 a 10/01/1987, 01/04/1996 a 01/03/2000 e 01/10/2002 a 22/03/2004, computando tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento da atividade especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

*In casu*, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico (fls. 20/41) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais nos seguintes períodos:

- 13/09/1973 a 26/02/1975, vez que trabalhou como auxiliar mecânico, ficando exposto de forma habitual e permanente a óleos e graxas, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79;

- 01/08/1976 a 17/12/1986 e 18/12/1986 a 10/01/1987, vez que trabalhou como mecânico, ficando exposto de forma habitual e permanente a óleos e graxas, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79;

- 01/04/1996 a 30/06/1996, vez que trabalhou como mecânico, ficando exposto de forma habitual e permanente a óleos e graxas, enquadrada pelo código 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080/79.

Portanto, restou comprovado nos autos a atividade especial exercida pelo autor nos períodos supracitados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum.

Quanto ao período de 01/07/1996 a 01/03/2000, não ficou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes agressivos, visto que tanto o formulário como o laudo técnico juntado às fls. 39/41, embora emitidos em 18/12/2003, fazem menção apenas ao trabalho exercido de 01/04/1996 a 30/06/1996, devendo assim ser o período de 01/07/1996 a 01/03/2000 considerado como de atividade comum.

Por sua vez, com relação ao período de 01/10/2002 a 22/03/2004, cabe ressaltar que o formulário juntado às fls. 36/37 não é suficiente a demonstrar a exposição do autor a condições especiais, visto que não foi apresentado laudo técnico, conforme determina a legislação vigente à época.

Cabe lembrar que na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo comum, acrescidos aos períodos incontroversos constantes do resumo de cálculo efetuado pelo INSS (fls. 18/19) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **24 (vinte e quatro) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, verifica-se não ter o autor implementado todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, vez que computou, até a data do requerimento administrativo, apenas **29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 03 (três) dias**, até a data do requerimento administrativo (27/07/2004), insuficientes para o cumprimento

do requisito "carência contributiva".

Logo, deve o INSS proceder à averbação da atividade especial nos períodos de 13/09/1973 a 26/02/1975, 01/08/1986 a 17/12/1986, 18/12/1986 a 10/01/1987 e 08/04/1996 a 30/06/1996, convertida em tempo de serviço comum, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

Na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida de 13/09/1973 a 26/02/1975, 01/08/1986 a 17/12/1986, 18/12/1986 a 10/01/1987 e 08/04/1996 a 30/06/1996, julgando improcedente o pedido de aposentadoria e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006064-09.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : MARIA MADALENA GONCALVES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o período de 09/05/1980 a 29/09/2005 - laborado na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, e em consequência, concedeu a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (30/09/2005), cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente de acordo com os índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação até 10/01/2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do CTN. Condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ainda, ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Por fim, concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Sem razões de apelação, subiram os autos à esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É o caso dos autos.

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

As primeiras referências à aposentadoria por tempo de serviço, denominada à época como "aposentadoria ordinária", remontam ao Decreto Legislativo nº 4682/23 - ou Lei Elói Chaves - e à Lei nº 4.793/24, que estabeleciam, como critérios de exigibilidade, 30 anos de serviço e 50 anos de idade, possibilitando sua concessão de forma "proporcional".

Em 1960, a Lei nº 3.807 - Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), cujo Anteprojeto datava de 1952, foi aprovada pelo Congresso Nacional, dispondo no artigo 32 que esse benefício seria concedido ao trabalhador que contasse com, pelo menos, 55 anos de idade, a partir dos 30 anos de serviço, fixando, ainda, para essa espécie de benefício, período de carência de 60 meses. Por oportuno, o requisito da idade mínima foi suprimido pela Lei nº 4.130/62.

Posteriormente, a Lei nº 3.807/60 foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, que passou a fazer a distinção entre os requisitos para a aposentadoria dos homens e das mulheres, mantendo, todavia, a exigência do período de 30 anos de serviço para ambos.

A fim de unificar a legislação atinente à matéria, adveio o Decreto nº 77.077/76, denominado Consolidação das Leis da Previdência Social, que, dentre outras alterações, modificou a forma de cálculo da renda mensal e previu, no artigo 83, a possibilidade de aposentação por tempo de serviço com contagem de tempo recíproco exercido junto ao serviço público e na iniciativa privada, assentando um tempo mínimo de serviço de 35 anos de serviço para os homens, 30 anos de serviço para mulheres e juízes, e 25 anos para ex-combatentes, ficando vedado, nessas hipóteses, o acesso ao abono de permanência em serviço para os trabalhadores do sexo masculino.

A Lei nº 5.890/73 vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dispôs no artigo 202:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - (...)*

***II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;***

*III - (...)*

***§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.***

*(...)"*

Em observância à nova ordem constitucional, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que, juntamente com a Lei nº 8.212/91, instituiu o Regime Geral de Previdência Social, unificando os regimes de Previdência Social urbano e rural, promovendo mudanças tanto com relação aos critérios de exigibilidade quanto aos de cálculo da renda do segurado.

Nessa esteira, a redação original do artigo 52 estabeleceu que o benefício de aposentadoria será devido de forma integral ao segurado que comprovar o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, desenvolvido sob qualquer condição de segurado.

Já de acordo com o artigo 53, I e II, o benefício na forma proporcional será devido ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Por sua vez, a norma prevista no inciso II do artigo 25 majorou o período de carência de 60 (LOPS) para 180 meses, pelo que houve a necessidade de se estabelecer uma regra de transição no artigo 142, a fim de assegurar direitos adquiridos e expectativas de direito dos segurados filiados ao regime antes do início da sua vigência. Hodiernamente essa norma se apresenta com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A necessidade da instituição de regras de transição foi novamente verificada quando do advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, por meio da qual a matéria passou a ser tratada no artigo 201 da CF de 1988, mantendo o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos

para a segurada, extinguindo, porém, o direito à aposentadoria proporcional.

Nesse passo, aos filiados ao regime até a data de 15 de dezembro de 1998 foi assegurada a opção pela aposentadoria integral ou proporcional, na forma de regência anterior, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no artigo 9º, a seguir transcrito:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."*

Insta consignar que o requisito idade previsto no inciso I acima transcrito para a obtenção da aposentadoria teve sua inaplicabilidade reconhecida administrativamente no artigo I, da Instrução Normativa n. 95, de 07.10.2003 e alterações.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os artigos 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência de 180 meses e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

## **DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando a temática, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. A contexto: *REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.*

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

*"(...) [Tab]*

*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

Posteriormente, a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, modificou substancialmente o *caput* do artigo 58 da Lei de Benefícios, acrescentando-lhe parágrafos e estabelecendo requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passando a exigir a apresentação de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observada a redação dada aos §§1º e 2º pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Tal exigência, contudo, somente deve ser levada em conta a partir de sua regulamentação pelo Decreto 2.172, de 05/03/97, que revogou os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, com exceção aos casos em que os agentes agressores são o ruído e o calor, que por suas especificidades, sempre demandaram a existência de laudo técnico comprobatório.

Consigne-se que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram expressamente recepcionados no artigo 15 da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual assegurou no artigo 3º o direito adquirido à concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da sua publicação tivessem cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Por fim, ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser

observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho.

Confira-se a jurisprudência que cuida da matéria:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte.*  
*(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)*

#### **DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI, COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.**

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao*

erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na

*hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.*

Ademais, o fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Observe-se, também, que o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui o laudo técnico, uma vez que é mais completo e demonstra a quais atividades nocivas esteve exposto o trabalhador.

Cumpra, ainda, salientar que a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, *"pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica."* (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por norma que, pelo caráter declaratório, deve retroagir até encontrar disciplina ainda mais benéfica, nos termos da Súmula 32 da TNU:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído."*

#### **DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM**

A conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa teve previsão primeira na Lei nº 6.887/80, sendo mantida no §3º do artigo 57 da Lei nº 8.213.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, acrescentou o §5º ao citado artigo 57, autorizando expressamente a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando, todavia, a conversão do tempo comum em especial. Esse dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.663-10/98, pelo que a partir de então deixou de ser possível tal benesse.

Reeditada até a superveniência da Lei nº 9.711/98, no artigo 28 foi delegado ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo de serviço especial em comum, exercido até 28 de maio de 1998.

Nessa esteira, foi editado o Decreto nº 3.048/99, alterado pelo Decreto nº 4.827/2003, que dispôs sobre as regras de conversão, inclusive os fatores a serem utilizados para tanto.

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

TEMPO A CONVERTER[Tab] MULTIPLICADORES

[Tab] MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)

DE 15 ANOS[Tab] 2,00[Tab] 2,33

DE 20 ANOS[Tab] 1,50[Tab] 1,75

DE 25 ANOS[Tab] 1,20[Tab] 1,40

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Aliás, nesse sentido já se posicionou a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.151.363/MG, que decidiu a questão com a aplicação da norma do artigo 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, restando pacificada a questão. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Para a comprovação da divergência jurisprudencial é essencial a demonstração de identidade das situações fáticas postas nos julgados recorrido e paradigma.*

*2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado estava "exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", ao frio e a níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em revolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO. 1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*2. Precedentes do STF e do STJ.*

*CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.*

*1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

*2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

*3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

*4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

*5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.*

*(STJ - Resp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011)*

## **DO CASO DOS AUTOS**

Pleiteia a autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em atividade especial.

Alega que exerceu a função de servente da antiga Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - FEBEM, por 25 anos e 05 meses, atividade que entende de natureza insalubre, eis que exposta ao contato com agentes biológicos nocivos à saúde.

O pedido administrativo formulado em 30.09.2005 (fls. 19) foi indeferido diante da falta de tempo de contribuição até 16.12.1998 ou até a data da entrada do requerimento (fls. 31/32).

Da documentação acostada aos autos, bem como em consulta ao CNIS Cidadão - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifico que a autora contribuiu para a Previdência Social nos seguintes períodos:

1. De 17.03.1977 a 20.06.1977 - Sociedade Beneficente de Senhoras - Hospital Sírio-Libanês, na função de Servente de Lavanderia (fls. 14).
2. De 09.05.1980 até 30.09.2005 (data do requerimento administrativo) - Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - FEBEM, na função de servente (fls. 14).

Observa-se, assim, que o período em que afirma ter trabalhado em condições especiais se deu sob a égide das Leis nº 5.890/73, 8.213/91, 9.032/95 e 9.528/97, regulamentadas pelos Decretos nºs. 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97, devendo, portanto, ser observados os ditames nelas estabelecidos para a verificação do direito.

Nesse passo, verifica-se do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 que a função de servente de lavanderia é classificada como atividade insalubre no item 2.5.1.

Por sua vez, a função de servente exercida na FEBEM, apesar de não constar do rol de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física descritas pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, tem natureza evidentemente insalubre diante do local e condições em que efetivamente prestado o trabalho.

Como já dito na fundamentação acima e chancelado pela Súmula 198 do TRF, o rol de atividades é meramente exemplificativo, sendo admissível o reconhecimento da especialidade de atividades ali não elencadas, desde que tal situação seja demonstrada por outros meios probantes. E é isso que se depreende da prova produzida nos autos, que embora emprestada, não desborda da situação fática da atividade desempenhada pela autora.

Às fls. 38 consta no item 71.8.1, que o laudo produzido na ação nº 1999.61.02.005937-9 concluiu pela insalubridade da atividade, eis que sujeita à exposição a agentes nocivos biológicos, bem como a condições especiais prejudiciais à saúde.

Às fls. 39, no item 71.9.1, no laudo pericial do Processo DRT-SP 24440/10490/88, encontra-se caracterizada a periculosidade da atividade da lactarista, análoga à de servente de refeitório, diante da vulnerabilidade da integridade física da autora.

Já a documentação de fls. 325/359, emprestada do processo nº 2004.61.83.006214-8, cuja juntada aos autos foi determinada pelo próprio Juízo de Primeiro Grau diante da similitude das funções e local de trabalho em ambos os feitos, é apta a comprovar que a autora no exercício da sua função está sujeita à insalubridade e periculosidade, eis que submetida a stress constante decorrente do fato da unidade em que presta serviço (UI-20) possuir segurança controlada por policiais armados com arma de fogo, estando sujeita a ser feita de refém por ocasião das rebeliões (fls. 341).

Também as condições físicas do local de trabalho atestam a insalubridade, posto que os telhados apresentam infiltrações e mofo, a iluminação e a ventilação dentro dos prédios não é adequada, e o piso de cimento apresenta defeitos (fls. 329).

Acresça-se a isso que uma pesquisa desenvolvida entre os anos de 2003 e 2005 pela Fundação Jorge Duprat de Segurança e Medicina do Trabalho (Fundacentro), em parceria com a Delegacia Regional do Trabalho, o Centro de Referência em Saúde do Trabalhador da Moóca e o do Estado de São Paulo, atesta que os funcionários da instituição são submetidos a péssimas condições de trabalho, com conseqüências graves e diretas na sua saúde, tais como desencadeamento de alcoolismo ou aumento do consumo de álcool, dependência química, depressão, estresse por conta das situações de perigo, incluindo o estresse pós-traumático em situações de violência, como as rebeliões.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, resta configurada a natureza especial do serviço prestado pela autora na FEBEM no período de 09.05.1980 até 30.09.2005, computando 25 anos, lapso temporal suficiente para a concessão da aposentadoria especial, na forma

da lei de regência, não merecendo reforma a sentença *a quo*.

Correção monetária e os juros de mora corretamente aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários de advogado mantidos na forma estabelecida na sentença.

Isto posto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-31.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009954-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : WELLINGTON DA SILVA MUNIZ  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **WELLINGTON DA SILVA MUNIZ** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de glaucoma no olho direito e catarata congênita (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 28/31, bem como indeferido às fls. 67/68 o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 15/01/08 (fls. 63/66).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 85/87).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 94/101).

Com as contrarrazões às fls. 105/113, subiram os autos a esta Corte.

## Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente,

aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 63/66), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"o periciando é portador de catarata congênita, adquirida pós gestação ou durante a gestação, e glaucoma neovascular em olho direito, o que lhe causou cegueira monocular no referido olho (...) O periciando, portador de visão monocular pode exercer atividades laborativas diversas, desde motorista amador até outras atividades de trabalho que esteja habilitado, pois o olho esquerdo apresenta acuidade visual sem correção ..."*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora*

verbastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. **2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente."** **3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.** **4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.** **5. Agravo legal improvido."**

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0082484-21.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.082484-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : JANE PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : SP065561 JOSE HELIO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00824842120074036301 3V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **Jane Paula da Silva** objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação administrativa (02.02.2006), acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença (fls. 216/219).

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica

a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça. De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário. Consigne-se, inicialmente, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (22.02.2010), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 02.02.2006. No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS juntado a fls. 204/205.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária da parte autora (fls. 177/185), a qual se iniciou enquanto ostentava a condição de segurada do INSS.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício anteriormente percebido (02.02.2006 - fls. 225), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a Autarquia Previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para fixar a correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023992-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023992-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ANA CLAUDIA SABINO BARBOZA incapaz  
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITO SABINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00054-3 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **ANA CLAUDIA SABINO BARBOZA**, representada por sua mãe, **MARIA BENEDITA SABINO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao seu pai por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, que Silvino Barboza, seu pai, era segurado da Previdência Social, tendo efetuado contribuições, inicialmente, como contribuinte individual e, posteriormente, como trabalhador rural até o seu falecimento, ocorrido em 18/07/2000.

Aduz que ingressou com requerimento administrativo, o qual foi negado sob o fundamento de que o *de cujus* não manteve a qualidade de segurado por ocasião de seu óbito.

Juntou procuração e documentos (fls. 8/30).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 33).

A parte ré apresentou contestação às fls. 50/62.

A parte autora apresentou Réplica (fls. 65/70).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 84/88.

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pela improcedência da ação (fls. 90/93).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 97/98).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 100/105).

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 107/109), os autos subiram a esta corte.

O Ministério Público Federal pugnou pelo provimento do recurso de apelação da parte autora, com a consequente reforma da decisão recorrida (fls. 119/121).

As partes manifestaram-se acerca do parecer do Ministério Público Federal (fl. 126 e 127/128).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

*In casu*, a questão cinge-se à manutenção ou não da qualidade de segurado pelo *de cujus* por ocasião do óbito.

Com efeito, em sede de comprovação de trabalho rural há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Da análise dos autos, verifica-se constar na certidão de óbito, ocorrido em 18/07/2000, a profissão de lavrador (fl. 14).

Destarte, tal prova documental é corroborada pelas declarações de João Oliveira A. Costa, Teocarmo Quaresma Vargas e Davi de Carvalho de que o *de cujus* "exerceu a atividade de trabalhador rural, volante, nos serviços de

capinagem de jardins e quintais, concertos de cercas" em seus ranchos, entre os anos de janeiro de 1993 a junho de 2000 (fl. 13).

Cumpra acrescentar que os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo corroboraram a afirmação de atividade rural por ocasião do óbito (fls. 86/88), uma vez que informaram que o *de cujus* carpiu terrenos e trabalhava como diarista na zona rural.

Neste contexto, diante da existência de início de prova documental, complementada por prova testemunhal, entende-se haver elementos suficientes a demonstrar a qualidade de segurado do falecido.

Neste sentido tem entendido a Colenda 7ª Turma desta Corte (Ag em AC n. 0008098-76.2010.4.03.9999, Rel. Juz Fed. Conv. Marco Aurélio Castrianni, DJ em 13/02/2015 e Ag em ApelReex n. 0031829-87.1999.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ 27/02/2012).

No que tange à comprovação de dependente do *de cujus* observa-se que a parte autora tinha 6 (seis) anos de idade quando do óbito de seu pai, sendo, portanto, presumida a sua dependência, nos termos do art. 16, inciso I da Lei n. 8.213/91.

Acrescente-se que os arts. 3º c/c art. 198, inciso I do Código Civil de 2002 preveem o não transcurso do prazo prescricional em relação ao absolutamente incapaz. De tal maneira, em 06/05/2003, quando a parte autora ajuizou a presente ação, ainda era absolutamente incapaz, fazendo jus ao benefício desde o óbito do segurado (18/07/2000) (fl. 14).

Neste sentido, registro julgados desta Colenda Corte:

*"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. -No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de dezembro de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11. -No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, carrou aos autos os extratos do CNIS que dão conta de que ela verteu contribuições aos cofres públicos até setembro de 2003, razão pela qual à época do óbito mantinha sua condição de segurada por encontrar-se dentro do período de graça (fls. 13 e 106/107). -Não obstante não terem sido consideradas as contribuições de 10/2003 a 13/2003 para efeito de comprovação de sua qualidade de segurada, por terem sido recolhidas após o óbito da falecida, as demais contribuições vertidas por ela foram suficientes à comprovação desta condição quando do óbito. -Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito. -Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. -Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009. - Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido.*

(TRF - 3ª Região, 7ª T., AC 00173852920114039999, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.13, grifo nosso)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO PAGO À GENITORA DA REQUERENTE ENTRE O ÓBITO DO INSTITUIDOR (1988) E A DATA DO SEU FALECIMENTO (1999). DIREITO DA AUTORA AOS ATRASADOS DECORRENTES DA FORMA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO, PREVISTA NO ARTIGO 48 DO DECRETO N.º 89.312, DE 23-01-1984 (CLPS 84), RECONHECIDO.*

**I. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (28-03-1988), uma vez que a incapacidade absoluta da autora teve início no ano de 1977, conforme conclusão do laudo pericial, sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916).**

**II. O resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 103, parágrafo único, que estabelece que não ocorrerá prescrição em relação ao direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

**III. Tendo sido concedido administrativamente, à genitora da requerente, o benefício de pensão por morte ora**

*pretendido, com DIB na data do óbito do de cujus, em 28-03-1988, e tendo sido pago até a data do falecimento da mesma, em 30-06-1999, como formavam o mesmo núcleo familiar, no referido período a autora terá direito apenas às diferenças devidas em razão do disposto no art. 48 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS 84), e, após 30-06-1999, fará jus ao valor integral da pensão por morte ora concedida, assim como bem decidido na r. sentença.*

*IV. Agravo a que se nega provimento".*

(TRF - 3ª Região, 10ª T., ApelReex 00039928820014036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 de 12.06.13, grifo nosso)

Cumpra acrescentar, no presente caso, que a data da cessação do benefício deu-se em 17/09/2014, data em que a parte autora completou 21 (vinte e um) anos de idade (fl. 10).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para conceder à parte autora o benefício previdenciário de pensão por morte no período de 18/07/2000 a 17/09/2014 (fls. 10 e 14), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora nos moldes acima alinhados, bem como para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039977-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039977-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 06.00.00060-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **José Maria da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de hanseníase e alergia ao Equipamento de Proteção Individual (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/43.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 45.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 94/95 e 142/144).

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento n. 2007.03.00.074470-4 (autos anexos) interposto contra a decisão que manteve o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 150).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor a partir da data do laudo, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e da Súmula n. 148 do STJ e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, de acordo com o disposto na Súmula 111 do STJ, e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, com a determinação da imediata implantação do benefício (fls. 188/191).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 195/196).

Com contrarrazões (fls. 203/205), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, não assiste razão ao apelante quanto aos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-71.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.003328-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILA ALVES DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : KAWANNY VITORIA PEREIRA PAVAO incapaz  
ADVOGADO : MS005676 AQUILES PAULUS  
REPRESENTANTE : MARCIA PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00033287120084036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **KAWANNY VITÓRIA PEREIRA PAVÃO**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 64/67).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 111/118.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 84/85 e 108/109.

Por fim, a ação foi julgada parcialmente procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo (03/08/2007 - fl. 48), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 142/144).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da juntada do laudo aos autos para o início do pagamento do benefício (fls. 148/159).

Com contrarrazões (fls. 165/169), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 177/182).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que*

*impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per*

capta o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j.

15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "alterações tróficas, hemiparesia de hemicorpo direito, como sequela de anoxia cerebral, com dificuldades motoras e cognitivas, doença irreversível", apresentando "incapacidade para a vida independente, necessita de acompanhamento contínuo de familiar até atingir a maioridade civil" (fls. 111/118).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seus pais e 02 (dois) irmãos menores, contando com renda mensal equivalente a R\$ 800,00 (oitocentos reais), oriunda de remuneração auferida pelo pai como autônomo (fls. 108/109). Ademais, a família também é beneficiária do programa Bolsa Família com ajuda no montante de R\$ 134,00 (cento e trinta e quatro reais).

Informação colhida no CNIS, apresentada pelo Ministério Público Federal, revela que o pai da autora atualmente recebe salário no valor de R\$ 1.180,00 (mil e cento e oitenta reais) (fl. 184).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 835,00 (oitocentos e trinta e cinco reais), comprometendo a parte significativa da renda auferida (fl. 109).

Note-se que o estudo social não faz referência aos gastos com a educação dos 03 (três) menores integrantes do agrupamento, os quais, evidentemente, devem onerar o orçamento familiar.

No tocante as condições de moradia, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "Precária, casa cedida, sem pintura, seis cômodos, sem forro, sem condições básicas." (fl. 109).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"No caso dos autos, segundo o laudo social (fls. 108/109), residem com a autora as seguintes pessoas:

- a) seu pai, Sr. Vander Rodrigues Pavão, 28 anos à época, autônomo, com renda mensal de R\$ 800,00
- b) sua mãe, Sra. Márcia Pereira Santos Pavão, 27 anos à época, do lar, não auferem nenhuma renda mensal;
- c) seus irmãos: Karen Laraneve Pavão e Kaio Renan P. Pavão, 10 e 8 anos à época, respectivamente, ambos sem renda mensal.

Assim, o núcleo familiar é composto pela autora, que não auferem nenhuma renda, seus pais e seus dois irmãos. De acordo com o laudo, apenas o pai auferem renda mensal no valor de R\$800,00, o que resultaria em um rendimento per capita de R\$ 160,00 inferior a R\$ 181,00 (Va do salário mínimo vigente: R\$ 724,00).

Entretanto, nas contrarrazões às fls. 166/169 datadas de 26/07/2013, foi alegado pela apelada que o pai, Sr.

Vander Rodrigues Pavão, não possui qualquer vínculo empregatício desde outubro de 2011. Porém, de acordo com informações obtidas em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo INSS, o Sr. Vander encontra-se empregado desde novembro de 2012, sendo que sua última remuneração foi de 1.180 reais em junho de 2014 (doc. 1).

De acordo com as informações do CNIS, a renda per capita seria de R\$236,00, acima de ¼ do salário mínimo vigente. Contudo, conforme já destacado, o critério da renda per capita não é o único a ser utilizado para apuração da situação de miserabilidade do núcleo familiar daquele que requer o benefício assistencial, e, no caso em questão, segundo o estudo social a situação enfrentada pela família da parte autora é realmente penosa: a família mora em casa precária, cedida e sem condições básicas, além disso a parte autora possui doença irreversível, necessitando de remédios e constante auxílio familiar para a vida cotidiana.

Portanto, restam presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, devido a partir do requerimento administrativo em 03/08/2007, além disso sobre os valores atrasados deverão incidir juros moratórios e correção monetária." (fl. 177/182).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (03/08/2007 - fl. 48).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**

e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004742-59.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DERLY SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : SP069039 ANA LUCIA PINHO DE PAIVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00047425920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 598/613) opostos pelo autor **Derly Silva Barbosa**, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face da Decisão (fls. 591/592v), que negou seguimento à Apelação do autor e deu provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para manter a Sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento de aposentadoria e pagamento dos valores que deixaram de ser pagos desde a cessação do benefício.

O embargante alega, em síntese, omissão no julgado, pois não teria havido pronunciamento sobre a necessidade do devido processo legal para que o benefício fosse cessado.

#### É o relatório.

#### Decido.

A decisão que deu ensejo ao agravo, em face do qual foram opostos estes embargos de declaração, está assim redigida:

*"(...) omissis*

*Trata-se de hipótese em que o Autor recebeu o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, NB 42/076.553.186-0, durante o período compreendido entre 13.05.1983 e 30.04.1996 (conforme consulta efetuada no sistema informatizado CNIS). Relata o Autor em sua petição inicial que a Aposentadoria em questão foi cessada em razão da constatação de eventual irregularidade, que não estaria fundada em nenhum elemento comprobatório do alegado. Aduz, outrossim, que o ente autárquico não teria observado o contraditório e a ampla defesa antes de efetuar a cessação do benefício em apreço.*

*Por outro lado, a análise dos autos demonstra que os indícios de irregularidade identificados na seara administrativa (alterações em datas de admissão e/ou demissão em vínculos empregatícios) foram detalhadamente indicados e explicitados ao autor, que, convocado para apresentar as respectivas CTPS e, assim, procurar provar a legitimidade de suas anotações, quedou-se inerte (vide cópia do Processo Administrativo - fls. 130/278). Aliás, também no presente processo - ajuizado, cumpre mencionar, mais de 10 anos após a cessação administrativa do benefício reclamado -, não trouxe o autor nenhum elemento material que pudesse constituir um mínimo indício favorável à sua tese.*

*A título ilustrativo, entendo pertinente acrescer que a eventual fraude nos registros na CTPS do autor é, inclusive, alvo de inquérito policial, cuja cópia foi trazida a estes pelo Ministério Público Federal (fls. 382/578).*

**Friso que os documentos cuja fraude está sendo analisada na esfera policial foram fundamentais para a**

**concessão do benefício previdenciário cessado. Assim, seria temerário determinar o restabelecimento da aposentadoria em tela com fundamento em anotações na CTPS sobre as quais paira a pecha de eventual falsificação. Improcede, inclusive, a determinação de pagamento das parcelas devidas de 01.11.1995 até 2010, motivo porque a Sentença será reformada por intermédio da presente decisão.**  
**Ademais, como já ventilado acima, a análise do processo administrativo permite concluir pela observância do contraditório e da ampla defesa, motivo porque é de se concluir inexisterem máculas no procedimento autárquico de averiguação de falsidade, que culminou na suspensão e posterior cassação da aposentadoria NB 42/076.553.186-0. (g.n)**  
*(...) omissis"*

No mais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Verifica-se, no mais, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que, via de regra, não é possível em sede de Embargos de Declaração. O Julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.***

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238).*

***EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.***

*I - Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300).*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000246-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOEL VIEIRA DO AMARAL  
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002466920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a imediata concessão da aposentadoria por invalidez em favor do autor (fls. 85/88).

Interposição de agravo de instrumento pelo INSS (fls. 91/110). Convertido em agravo retido (fls. 142/145). Às fls. 119/120, consta comunicado da Previdência Social, informando a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do benefício de auxílio-doença, em 19/07/2007, haja vista que o perito concluiu que a incapacidade laborativa do autor teve início em 05/03/2007. Condenou a autarquia ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e, ainda, em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega ausência de qualidade de segurado, por se tratar de enfermidade congênita, pré-existente à filiação do autor junto ao RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta E. Corte, verifica-se que restou infrutífera proposta de acordo entre as partes (fls. 163/175).

É o relatório.

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido reiterando sua apreciação nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS do autor de fl. 17, verifica-se registro de seu vínculo trabalhista, no cargo de ajudante geral, junto à Empresa Fanem Ltda, exercido no período de 17/05/2005 até 05/03/2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 11/01/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros de vínculos trabalhistas por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Conforme se observa do laudo médico pericial de fls. 68/70, por perícia médica realizada em 07/07/2008, o perito atesta que o autor é portador de quadro de retardo mental moderado. Informa o experto que o autor foi inserido no mercado de trabalho e laborou no período de 2005 até 2007, quando desenvolveu quadro de transtorno mental não especificado, devido a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física, que é caracterizado por períodos de agitação, de isolamento e de insônia. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e permanente, com início em 05/03/2007, data do seu último dia trabalhado.

Assim, resta inconteste sua qualidade de segurado, não havendo também que se falar em doença preexistente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do benefício de auxílio-doença, em 19/07/2007, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial e do agravo retido e nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005756-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AIRTON NUNES PROENCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP091695 JOSE CARLOS DE MORAIS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 07.00.00076-4 3 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural no período de janeiro de 1952 a junho de 1980 e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, acrescida dos consectários legais .

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a prova produzida não comprovou o labor rural no período pleiteado. Aduz a necessidade do recolhimento de contribuições anteriores a 1991 para cômputo do período de carência.

Pede, ainda, a reforma no tocante aos juros e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem). Frise-se que embora exista previsão expressa quanto às regras de transição aplicáveis ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, estas são inócuas, pois o segurado poderá optar apenas pelo requisito tempo de contribuição, sem exigência de idade mínima ou pedágio.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu:

*"O tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Significa dizer, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONDIÇÕES NÃO ATENDIDAS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*IV - O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 é computado sem a necessidade de pagamento das contribuições correspondentes, a teor do § 2º do art. 55, sendo, imprescindível, no entanto, a comprovação de carência, por força do disposto no art. 142 da Lei 8213/91.*

(...)

*VII - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos, fixada a sucumbência recíproca." (grifei) (TRF3, 8ª Turma, APELREE 2003.03.99.017360-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJU 22/09/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E*

*DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

1) *Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.*

(...)

3) *Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.*

(...)

6) *Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."*

*(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j.10/11/2011, DE14/12/2012)*

Em relação à prova do exercício de atividade rural, muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 requer, no artigo citado, é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Ademais, exigirem-se documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal.

Esse o entendimento esposado em inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. 1.**

*No âmbito da Terceira Seção firmou-se a compreensão segundo a qual a lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência do art. 143 da Lei. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200902316809, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 29/03/2010, grifei)*

*"II. É prescindível que o início de prova material se refira a todo o período de carência legalmente exigido, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese." (STJ, AGRESP 200900730199, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 21/06/2010)*

Os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Ainda a respeito da documentação exigida, reforçada por depoimentos testemunhais, confira-se a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO. I- O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste E. STJ. II- In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento. III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200900108513, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 26/10/2009)**

Ainda com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, este se faz desnecessário, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural prestado em período anterior à vigência da Lei de Benefícios, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:*

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários."

(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2007.03.99.040271-3, j. 24/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - TRABALHO EXERCIDO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO ALUDIDO PERÍODO COMO DE CARÊNCIA - RESCISÓRIA PROCEDENTE - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO FORMULADO NA LIDE ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.**

1) Nunca houve dúvidas de que, no sistema pretérito à Constituição de 1988, os regimes de previdência social eram distintos, e que os trabalhadores rurais não vertiam contribuições para o "Programa de Assistência ao Trabalhador Rural", razão pela qual não tinham direito a todos os benefícios previstos para os trabalhadores urbanos, dentre eles a "aposentadoria por tempo de serviço" - inclusive a aposentadoria especial.

2) A única exceção digna de nota eram os empregados rurais que prestavam serviços a empresas agroindustriais ou agrocomerciais, pois que enquadrados segundo a categoria do empregador (Súmula 196-STF), ou seja, como "empregados urbanos", fazendo parte da Previdência Social Urbana. Não contribuíam para a Previdência Social Rural, pois que no referido regime não havia previsão legal de contribuições por parte do empregado.

3) Não é por outra razão que o art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, autoriza o reconhecimento do labor rural exercido naquele período, mas não para efeitos de carência. Julgado que reconhece o trabalho exercido pelo trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei 8213/91 como de carência incide em manifesta a violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8213/91.

4) O período laborado após novembro/1991 (período nonagesimal - art. 195, § 6º, CF/88), só poderia ser reconhecido como de carência se houvesse o recolhimento de contribuições facultativas, pois, segundo concluiu o julgado rescindendo, o labor se deu na condição de segurado especial, o que, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento de contribuições facultativas (Súmula 272-STJ). Julgado que reconhece o trabalho exercido em tal período como contributivo incide em manifesta a violação ao art. 39, II, da Lei 8213/91.

5) Excluído o período de 1/7/1954 a 30/4/1996, pois que não computável para efeito de carência, persiste, apenas, o laborado de 2/5/1996 a 13/8/1998, insuficiente para o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, pois que não cumprida a exigência mínima de 102 contribuições. Violação ao art. 142 da Lei 8213/91 que, também, se reconhece.

6) Ação rescisória que se julga procedente para rescindir, parcialmente, a sentença proferida na lide originária, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço lá formulado."

(3ª Seção, Rel. Acórdão Des. Federal Marisa Santos, AR nº 2006.03.00.003060-0/SP, j. 10/11/2011, DE14/12/2012)

Portanto, em suma, o tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91; o tempo rural anterior, contudo, será computado para todos os fins, independentemente dos recolhimentos, exceto para efeito de carência, nos exatos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

É possível, ainda, conforme a jurisprudência, admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

Ademais, a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser

invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos.

Assim já decidiu esta E. Sétima Turma:

*"Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.*

*De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.*

*De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.*

*Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:*

*'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."*

*(Des. Federal Fausto De Sanctis, AC nº 2011.61.12.004583-6/SP, j. 21/05/2014)*

No caso concreto, o autor, nascido em 22/01/1938, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, certidão de casamento, celebrado em 20/06/1959, em que consta sua qualificação como lavrador.

Além da certidão, trouxe também sua CTPS, com registros como trabalhador rural nos períodos de 14/08/1986 a 12/09/1986, 23/09/1986 a 08/10/1986, 01/01/1988 a 26/11/1996, 02/01/1999 a 30/06/2004 e de 01/03/2005 a 31/03/2007.

As testemunhas, por sua vez, afirmam que conhecem o autor desde 1977 e 1980, respectivamente, e que este exerceu atividade rural desde então (fls. 64/65).

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 01/01/1977 a 13/08/1986, data anterior ao primeiro registro em CTPS. Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural anteriormente a esta data, em que pese a existência de certidão de casamento de 1959, pois este início de prova restou desamparado do necessário complemento por qualquer outra prova, mesmo testemunhal, tendo decorrido lapso de tempo considerável entre a sua emissão e o ano em que a testemunha afirma ter conhecido o requerente e presenciado o exercício das lides rurais.

De acordo com a planilha que faço acostar a esta decisão, verifica-se que a somatória do período com registro em CTPS àquele que ora reconheço não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral (26 anos, 2 meses e 24 dias), motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, apenas para se declarar o efetivo exercício de atividade rural pelo autor no período de 01/01/1977 a 13/08/1986, expedindo-se a respectiva certidão, consignando-se, outrossim, a ausência de recolhimentos no período.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor, apenas com o fim de reconhecer o efetivo exercício de atividade rural no período de 01/01/1977 a 13/08/1986, expedindo-se a respectiva certidão, consignando-se, outrossim, a ausência de recolhimentos no período.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003485-71.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALVES  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034857120094036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por JOSE ALVES em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Marília/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a restabelecer a aposentadoria por tempo de contribuição, suspensa em virtude de revisão administrativa que concluiu pelo não cumprimento dos requisitos legais quando da concessão do benefício em 17/12/1999 (NB 42/115.670.164-0).

Às fls. 223/224 foi deferida a liminar para determinar que a autoridade impetrada restabeleça o pagamento do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição nº 115.670.164-0 ao impetrante, a partir da competência julho/2009.

Sobreveio sentença (fls. 256/261) julgando procedente o pedido, concedendo a segurança para confirmar a liminar e determinar que a autoridade impetrada restabeleça o pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante (NB 42/115.670.164-0), a partir da competência de julho de 2009, até o trânsito em julgado na esfera administrativa. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das verbas da sucumbência. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação (fls. 266/273), alegando ausência de direito líquido e certo apto a subsidiar a pretensão do impetrante. Aduz ainda o ente autárquico que a revisão do benefício deferido ao impetrante respeitou ao devido processo administrativo e ao contraditório e, como os laudos técnicos foram insuficientes a comprovar o exercício da atividade especial, concluiu-se pela suspensão da aposentadoria, obedecendo-se os termos do §2º do artigo 103-A da Lei nº 8.213/91, alegando que qualquer medida que enseje impugnação à validade do ato administrativo representa exercício do direito de anular, não havendo que se falar em decadência. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões (fls. 277/282), subiram os autos a esta Corte ocasião em que, o representante do Ministério Público Federal, às fls. 286/290, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

*In casu*, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

A controvérsia nos presentes autos se refere ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/115.670.164-0 (fls. 17/18), suspenso pelo INSS em 01/06/2009 (fls. 93 e 106).

Alega a parte impetrante que recebia o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/115.670.164-0 desde 17/12/1999, contudo, em 11/12/2008 (fls. 78), foi informada sobre a reanálise do seu benefício pela autarquia, após denúncia anônima sobre falsificação de documentos que instruíram o pedido de aposentadoria. Em 19/12/2008 foi comunicado ao impetrante (fls. 80) que após apuração realizada junto ao benefício NB 42/115.670.164-0 que, *in verbis*: "(...) ficou constatado pelo Médico Perito que não houve comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos contemplados na legislação", concluindo pela inexistência de direito ao recebimento do benefício.

O impetrante apresentou defesa (fls. 84/92), mas o INSS manteve a decisão de suspensão do benefício, determinando a devolução dos valores indevidamente pagos (fls. 94), tendo o impetrante recorrido da decisão (fls.

96/106).

Defende a parte impetrante que o INSS não observou o devido processo legal, tendo suspenso o benefício, de caráter alimentar, antes de concluído o procedimento administrativo, não tendo também comprovado a existência da alegada suspeita de fraude na concessão do seu benefício.

É cediço que a autarquia, como qualquer ente da Administração Pública, tem o dever de zelar pela legalidade e lisura de seus atos, de modo que, o processo de revisão de concessão de benefício, mais do que faculdade, é dever do INSS, desde que observada a garantia do devido processo legal.

A amparar tal entendimento, mencione-se a jurisprudência firmada pelo C. Supremo Tribunal Federal e cristalizada em sua Súmula nº 473, *verbis*:

*"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".*

Portanto, a revisão do ato administrativo deve se pautar pelo respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Contudo, no caso em tela, entendo que não restou demonstrada a alegada irregularidade na concessão do benefício, restando infundado o ato administrativo de suspensão da aposentadoria do impetrante.

Com efeito, verifica-se dos laudos técnicos e dos formulários DSS - 8030 acostados às fls. 35/40, que o segurado exerceu atividade laborativa junto à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A como auxiliar de estação/transportes de 10/02/1976 a 30/11/1989 e, como chefe de estação no período de 01/12/1989 a 21/01/1999, ficando exposto em ambos os períodos a **ruído de 90,3 dB(A)**, enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cabe salientar que os laudos técnicos e formulários que instruíram o procedimento administrativo se encontram devidamente preenchidos e assinados, inclusive por Engenheiro de Segurança do Trabalho (fls. 35/40 e 143/148), ressaltando-se que às fls. 157/159 o próprio INSS, ao efetuar a análise dos citados documentos em 04/05/2000, concluiu que: **"a situação SE ENQUADRA na legislação quanto à efetiva exposição"**, tanto que deferiu a aposentadoria ao impetrante, contrariando o informado às fls. 80 sobre a "não comprovação da exposição a agentes agressivos."

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.*

*Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Agravo regimental improvido." (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.131 - RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJU de 15.9.2003).*

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. (TRF3, n. 0102369-05.1995.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 927)"*

Sendo assim, como bem destacou o MM. Juiz *a quo*, a revisão do benefício pela autarquia previdenciária não se pronunciou a respeito das provas requeridas, não se amoldando à garantia constitucional do devido processo legal, sem determinar os pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão de suspensão do benefício (fls. 224).

Dessa forma, a parte impetrante faz jus ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/115.670.164-0, visto que restou evidenciada a natureza arbitrária da suspensão do benefício por parte do INSS, ainda mais se encontrando pendente de apreciação o recurso administrativo apresentado pelo impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida, nos termos da fundamentação.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

2009.61.12.012410-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : EZILDINHA DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00124105320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **EZILDINHA DE OLIVEIRA DA SILVA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de Epilepsia, artrose, dorsopatia e depressão (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/33.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 37, bem como deferido o pedido de antecipação da tutela.

O benefício foi implantado em 28/08/10 (fl. 81).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 01/12/11 (fls. 93/96).

Houve impugnação ao laudo (fls. 102/102), sendo requerida nova perícia. Tal pedido restou indeferido (fl. 104).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 107/109).

As partes interpuseram, tempestivamente, o recurso de apelação.

A parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área das patologias da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 116/126).

O INSS, por sua vez, requerendo a devolução dos valores recebidos em razão da concessão da tutela antecipada (fls. 130/135).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 93/96), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Pericianda com nervosismo, com história relatada de ataques histéricos, sofrendo de episódio depressivo - de leve a moderado - não é incapacitante para o exercício de sua função de serviços gerais, na presente data".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4.

*Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Por fim, no tocante à apelação do INSS, também não lhe assiste razão. Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos em virtude da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003564-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003564-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : CLAUDIO MORENO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035642820094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **CLAUDIO MORENO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de taquicardia paroxística e hipertensão essencial (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/72.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 73/74, bem como indeferido pedido de antecipação da tutela.

Interposto agravo de instrumento (fls. 82/105) este foi convertido em retido (fls. 107/108).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 12/10/12 (fls. 176/183).

Houve impugnação ao laudo (fls. 188/191).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 198/199).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 204/214).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Outrossim, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 176/183), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"No momento, as doenças estão controladas, o periciando não apresenta sintomatologia e encontra-se trabalhando normalmente. Não se identifica incapacidade para o trabalho".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009912-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009912-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ADAILTON ELES MARINHO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099126220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ADAILTON ELES MARINHO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de sequelas de traumatismo intracraniano, epilepsia e transtorno de humor (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/41.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 44).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 25/11/12 (fls. 136/139).

Houve impugnação ao laudo (fls. 142/144).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 180/181).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, aduzindo a necessidade de realização de outra perícia com indicação de médico especialista em neurologia, conforme anteriormente requerido (fl. 98) e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 185/196).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da parte apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou a d. Magistrada *a quo* na sentença de fls. 180/181:

"(...) os questionamentos da parte autora de fls. 142/148, 151/154 e 169/172, foram respondidos às fls. 161/161 verso, devendo ser ressaltado que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, especialista em psiquiatria, área de atuação pertinente ao caso concreto, tendo se manifestado acerca das doenças elencadas na inicial".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 136/139), complementado à fl. 161, a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não foi constatado prejuízo mental (...) não foi constatada doença mental".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010849-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010849-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ZULEIKA REGINA BIANCHINI  
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108497220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (fls. 142/149), com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que, em juízo de retratação previsto no artigo 557 do Estatuto Processual Civil, deu provimento ao recurso para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a desnecessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Em suas razões, a autarquia alega omissão e obscuridade no *decisum*, porquanto em sede de Agravo Legal limitou-se a reproduzir decisão anteriormente proferida, desatendendo ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, atinente à necessidade de fundamentação das decisões. No mérito, aduz que houve violação a dispositivos legais e constitucionais, razão pela qual devem ser acolhidos os presentes Embargos de Declaração. Por fim, questiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

#### É o relatório.

#### Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A decisão recorrida foi assim fundamentada:

"Inicialmente, em homenagem ao princípio da fungibilidade, recebo o presente recurso como Agravo Legal. A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC).

DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA.

TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº

9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA.

CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de

enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido: PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE.

DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.

3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente

título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO.

IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE

RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE

DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação

do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a " desaposentação " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de " desaposentação ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja

preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO . RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, deve ser reconhecido o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, RECEBO O PRESENTE RECURSO COMO AGRAVO LEGAL E DOU-LHE PROVIMENTO, reconhecendo o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício ora renunciado. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

À Subsecretaria desta E. Turma para que providencie as anotações necessárias quanto ao presente recurso.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I."

Razão não assiste ao embargante no que concerne à alegação de que o *decisum* está desprovido de fundamentação, porquanto teria se limitado a reproduzir o teor da decisão monocrática anterior, havendo a necessidade de que seus argumentos sejam rebatidos em sede de Agravo.

Ao contrário do sustentado pela autarquia federal, não houve a reprodução de decisão monocrática anterior, até mesmo porque referido *decisum* fora prolatado em juízo de retratação próprio do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo sido devidamente fundamentado, consoante dicção do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Verifica-se, portanto, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Além disso, mesmo que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a

julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)."

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)."

Ante o exposto, conheço e rejeito os Embargos de Declaração, nos termos desta decisão.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004370-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARMANDO KAZUO KANECO  
ADVOGADO : SP099309 CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00019-4 2 Vt MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Armando Kazuo Kaneco** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com a conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de hipertensão arterial severa, diabetes mellitus insulino-dependente e distúrbios do metabolismo de lipoproteínas (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/22.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 25.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 62/66).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o réu a pagar ao autor a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora, das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 76/78).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como que até 29.06.2009 a correção monetária seja calculada a partir do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ e juros de mora de 0,5% (meio por cento) a partir da citação válida e, a partir de 30.06.2009, correção monetária e juros de mora sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Por fim, pugna pelo desconto dos valores eventualmente pagos à apelada, compensando-se os valores em atraso devidos

(fls. 83/85).

Com contrarrazões (fls. 116vº), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Outrossim, não procedem as alegações do apelante no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da juntada do laudo. *In casu*, a aposentadoria por invalidez foi precedida de requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, sendo cabível a fixação do termo inicial da aposentadoria na data do pedido administrativo injustamente indeferido, ou seja, 05.03.2007 (fl. 22), uma vez que se infere que a incapacidade, antes temporária, tornou-se definitiva (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para determinar que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo sejam compensados na fase executória e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017317-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017317-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES SANCHES
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG.	: 03.00.00053-9 1 Vr DUARTINA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo do benefício, ou, na sua ausência, desde a data da citação, com o pagamento dos valores atrasados corrigidos monetariamente mês a mês e acrescidos de juros de mora. Concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício em favor da autora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais) e honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apela para requerer majoração dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre os valores devidos ao recorrente, até a data da sentença. Pede também a condenação da autarquia em custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega que a autora também exerceu atividade de doméstica, deixando de trabalhar há 10 anos da data da realização da perícia e, uma vez não fixada a data de início de sua incapacidade laborativa, não há prova nos autos de que sua incapacidade seria anterior à perda da qualidade de segurada. Caso mantida a decisão, requer a redução dos honorários periciais no importe de R\$325,00, nos termos da Portaria Conjunta nº 001/2005, aduzindo serem excessivos. Requer ainda, o estabelecimento do termo inicial do benefício para a data de apresentação do laudo pericial nos autos, isenção do pagamento de custas e despesas processuais. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

À fl. 184 dos autos, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurada especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a

Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, restou demonstrado que a autora efetivamente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, trouxe aos autos cópia de sua CTPS de fls. 13/14, com registro de vínculo trabalhista, no cargo de trabalhadora rural, no período de 12/08/1975 até 05/07/1979, na Fazenda Santa Silveria. As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas de falso testemunho, corroboraram seu labor rural. Declararam que a autora trabalhou por muitos anos na lavoura, inclusive, o depoente João Izidoro informou que ela trabalhava de bóia-fria e morava na Fazenda Água da Onça, fazenda onde ele trabalhou com ela nas lides rurais, sendo que ela parou de trabalhar há cerca de 8 anos da data da realização de seu testemunho, por problemas de saúde.

Averbe-se que eventual afastamento das atividades laborativas, em decorrência de enfermidade, não prejudica o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/1991).

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 109/114, atestou que a autora, atualmente com 68 (sessenta e oito) anos de idade, é portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, diabetes mellitus descompensada (retinopatia diabética) e lombalgia crônica devido a osteoporose generalizada, cujos males globalmente a impossibilita de desempenhar atividades laborativas de toda natureza, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. O perito não fixou a data de início de sua incapacidade.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, em 09/10/2003 (fl. 30), ocasião em que se tornou litigioso o benefício e considerando-se ausência do pedido administrativo, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Os honorários periciais, em razão do critério da razoabilidade, devem ser reduzidos, pois no interior paulista o valor médio de uma consulta, a qual se resume a um exame clínico, não ultrapassa R\$ 100,00 (cem reais).

Ademais, é vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, V, da CF/88). Assim, considerando aquela média e o acréscimo inerente à atividade pericial, a exemplo da elaboração de laudo, sem deslustrar o trabalho realizado, reduzo os honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039269-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VALENTIM APARECIDO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor em face de decisão monocrática de fls. 231/232 que, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação, mas fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da perícia médica judicial (19/11/2009 - fls. 124).

Por entender que sua incapacidade é anterior, o autor pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (15/01/2009 - fls. 58).

É o relatório.

DECIDO.

Em sede de juízo de retratação previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero em parte a decisão ora atacada, tendo em vista o atual entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2- Recurso especial do INSS não provido." ( STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.165/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j.26.02.2014, DJe 07.03.2014).*

No caso dos autos, verifica-se que há requerimento administrativo de 15/01/2009 (fls. 58). E os atestados médicos (fls. 32/34), de janeiro e março daquele ano, relatam os problemas ortopédicos crônicos apontados na inicial e confirmados pelo Perito judicial, o que indica que a incapacidade remonta àquela data.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 231/232, apenas no tocante ao termo inicial do benefício, para, com fulcro no art. 557 do CPC, dar parcial provimento à apelação do autor, fixando a data do início do benefício na data do requerimento administrativo (15/01/2009 - fls. 58), mantendo no mais a decisão recorrida, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-16.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004351620104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 98/99).

A parte autora apelou. Preliminarmente, requer a nulidade do processo, desde a perícia, pelo fato de o Perito Judicial não haver inspecionado seu ambiente de trabalho conforme, no entendimento da autora, determinam as Resoluções CFM nº 1.488/98 e CFM nº 1.810/06 e o art. 30, §3º, da Lei nº 11.907/2009. Requer também a nulidade da sentença, por não haver o Juízo *a quo* respondido a todos os questionamentos da autora. No mérito, pede a procedência do pedido, para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões (fls. 128), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da decisão sob fundamento de que não respondeu aos questionamentos da autora, pois a r. sentença sob exame abordou as questões suscitadas, analisando os elementos probatórios do presente feito, fornecendo fundamentação fático jurídica bastante à solução da lide.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Ainda preliminarmente, observo que a alegação de nulidade do laudo pericial não procede. O Perito judicial, que é especialista da área de saúde com regular registro no Conselho Regional de Medicina, realizou o exame clínico da autora, verificou seus diversos exames e a submeteu a testes ortopédicos para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, o que evidencia o conhecimento técnico e a diligência do Perito. Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ele ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos diversos quesitos por ela formulados, é desnecessária a repetição da perícia.

Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexactidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Sobre a alegação de descumprimento, pelo perito, das Resoluções CFM nº 1.488/98 e CFM nº 1.810/06 e do art. 30, §3º, da Lei nº 11.907/2009, esta também não procede. É desarrazoado concluir que os peritos devam vistoriar os locais de trabalho de todos os periciados. No caso dos autos, por exemplo, não há necessidade de inspecionar o ambiente de trabalho da autora, já que as patologias verificadas - como diabetes, tendinites, tireoide, hipertensão - não têm relação de causalidade com o trabalho. E, ainda que assim não fosse, trata-se de medida que sequer foi ventilada durante todo o trâmite do processo, surgindo de forma extemporânea e inoportuna somente em razões de apelação.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade da perícia.

Indefiro o pedido de pronunciamento sobre a vigência das Resoluções CFM nº 1.488/98 e CFM nº 1.810/06 e do art. 30, §3º, da Lei nº 11.907/2009, pois tais dispositivos tratam de normatizar as profissões de perito previdenciário e de perito judicial, elencando suas atribuições. Não são, portanto, prejudiciais ao julgamento desta demanda.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora o médico de confiança da autora ateste sua incapacidade para o trabalho (fls. 19), esta não foi comprovada pela perícia médica judicial:

Item 8 - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls.86): "*Paciente 51 anos, portadora de diabetes mellitus segundo a mesma e problemas osteoarticulares. Considerando a anamnese, o exame clínico e os complementares apresentados, não se consegue caracterizar a existência de doença ou sequela incapacitante ao trabalho ou a vida independente.*"

Quesito 2 de fls. 69, da Autora (fls. 88): *O CID F 41.2 - Transtorno misto ansioso e depressivo, atestado por especialista em Psiquiatria conforme documentos médicos já acostados nos autos e mais o que ora juntamos. Assim, sendo a pericianda portadora de tal transtorno, pode o Sr. Perito informar se o transtorno da pericianda inclui distúrbios do pânico com ou sem agorafobia, fobia social, transtornos de humor?"* Resposta: *"O CID F41.2 trata de doença psiquiátrica grave com sintomatologia "aberrante" que dificilmente passaria despercebida ao exame médico. No atestado ajuntado, faz uso de clonazepan (benzodiazepínico e ansiolítico) e de piracetam (vasodilatador cerebral), medicações, digamos, simplórias demais para uma doença de tamanha gravidade."*

Quesito 7 de fls. 69, da Autora (fs. 89): *A pericianda anexa aos presentes quesitos um atestado e uma declaração médica, bem como, uma notificação de receita, no atestado e na declaração médica encontramos explicitado: '...não tem condições de exercer atividades laborativa', O Sr. Perito concorda com essas informações (Atestado e Declaração Médica), ou não? Caso não concorda favor explicitar com detalhes?"* Resposta: *"existe disparidade entre o CID, os sintomas e a medicação em uso. O médico da paciente entende que a mesma não possui condições para o trabalho e assim o descreve, sendo esta a conduta clínica adotada pelo mesmo. Entretanto, à perícia médica não se comprova a existência de doença incapacitante ao trabalho."*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

2010.63.01.041097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PENHA VALENTINA CAMPOS  
ADVOGADO : SP231406 RAQUEL ARAUJO OLIVEIRA DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00410972120104036301 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação interposta por Penha Valentina Campos objetivando a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora a partir de 17/09/2005, face ao reconhecimento da prescrição quinquenal.

Em razões recursais alega a decadência do direito da parte autora e a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De início, cabe anotar que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n.

8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n.

1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício.

Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido :

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E. STJ).*

*II - Não há que se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.*

(...)

*IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos.*

*(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo : 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento; DJF3, data 05.11.2008)*

Desta forma, também não há que se falar em ausência de fundamentação da decisão agravada.

Ressalte-se que tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o

direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, ainda que sucintamente, descabe falar-se em ausência de fundamentação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que *"o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR."* Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que *"a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição*

*de segurado da previdência social."*

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurado do falecido, uma vez que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 14/07/1993, menos de 03 (três) meses antes do óbito, ocorrido em 05/10/1993.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora foram juntados aos autos: a certidão de óbito na qual foi declarado que o falecido vivia com a autora, sendo esclarecida a divergência do nome, Maria da Penha, em audiência (fl. 16), bem como as certidões de nascimento de quatro dos cinco filhos havidos em comum (fls. 29/32).

A prova testemunhal produzida (fl. 158) atestou que a autora e o falecido moravam juntos e se apresentavam como marido e mulher até a data do óbito.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação inclusive para concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal. Nesse sentido: **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

**DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76. - O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.- Recurso especial não conhecido. (STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)"**

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a união estável entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Com relação à prescrição, ressalto que ela não atinge o fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ: **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia debatida nos autos gira em torno da ocorrência ou não da prescrição do fundo de direito, relativamente ao indeferimento do pedido de concessão de aposentadoria. 2. Os benefícios previdenciários estão ligados ao próprio direito à vida digna e são direitos sociais que compõem o quadro dos direitos fundamentais. 3. A pretensão ao benefício previdenciário em si não prescreve, mas tão somente as prestações não reclamadas em certo tempo, que vão prescrevendo uma a uma, em virtude da inércia do beneficiário. 4. Com efeito, a jurisprudência do STJ, em recentes julgados, consolidou o entendimento de que nos feitos relativos à concessão de benefício, não prescreve o fundo de direito, mas apenas as verbas pleiteadas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação. 5. Agravo regimental não provido." (STJ; SEGUNDA TURMA; AGRESP 201400410420, Min. Mauro Campbell Marques; DJE DATA 29/04/2014).**

Desta forma, o termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença em 17/09/2005, considerando a prescrição quinquenal e a data de ajuizamento da presente ação em 17/09/2010.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, também mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a r. sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014116-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014116-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SEVERINA MARIA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP115718 GILBERTO CAETANO DE FRANCA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA MARIA DE JESUS e outros  
: THALITA MARIA DE JESUS SILVA incapaz  
: MANOEL LUIZ DE JESUS SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP261199 VIVIANE FERREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00172-7 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário proposta por **SEVERINA MARIA DA SILVA LIMA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao marido por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, que era casada com Luiz Manoel da Silva desde 09/11/1976 até que veio a falecer, em 11/01/2009.

Aduz que formulou pedido na via administrativa objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, tendo-lhe sido indeferido por ausência da qualidade de dependente, em razão de anterior deferimento de tal benefício à suposta companheira do *de cujus*.

Afirma que a sua dependência econômica em relação ao segurado é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/91.

Juntou procuração e documentos (fls. 15/104).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 105).

Os demais dependentes foram incluídos no polo passivo da ação (fl. 114).

O INSS apresentou contestação às fls. 121/127 e os corréus às fls. 135/154.

A parte autora apresentou Réplica (fls. 156/164).

À fl. 168 a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide, uma vez que não tinha prova testemunhal a produzir.

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pela improcedência do pedido (fls. 178/179).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com observância aos arts. 11, § 2º e 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 181/182).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 185/192).

O INSS deixou de apresentar contrarrazões e os corréus apresentaram-nas às fls. 196/200.

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pelo não provimento do recurso (fls. 202/203) e, na sequência, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal pugnou pelo improvimento do apelo (fls. 206/207).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

No que tange ao primeiro requisito, verifica-se que o falecimento em questão deu-se em 11/01/2009, momento em que o *de cuius* estava em gozo do benefício de auxílio doença, consoante restou comprovado à fl. 31.

Relativamente ao segundo requisito, é certo que, em face dos ditames do artigo 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica pode ser presumida ou não, veja-se:

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*("omissis")*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifei)*

Com efeito, a parte autora comprovou ter se casado com o segurado em 09/11/1976, conforme certidão juntada à fl. 23.

Contudo, da análise dos autos, observa-se que o benefício em questão foi concedido administrativamente a Terezinha Maria de Jesus, companheira do *de cuius*, bem como aos dois filhos do casal, [Tab]os quais contavam com oito e três anos de idade, respectivamente, no momento do falecimento em questão (fl. 29).

Ademais, consta na certidão de óbito o endereço do segurado como sendo à Rua Brigadeiro Faria Lima, 135, no município de Sete Barras/SP (fl. 26), tendo os corrêus comprovado o seu domicílio no mesmo endereço (fl. 92), inclusive com a juntada do correspondente contrato de locação, referente ao período de 08/12/2008 a 08/06/2009, em que o casal consta como locatário (fl. 93).

Finalmente, à fl. 94, tem-se um Termo de Consentimento assinado tanto pela companheira, na qualidade de testemunha, como pelo *de cuius* relacionado a cirurgia a que foi submetido em data próxima ao passamento.

Neste contexto, conclui-se que a parte autora e o *de cuius* encontravam-se separados de fato por ocasião do óbito em questão, devendo ser observado o art. 75, § 2º, da Lei n. 8.213/91, que assim dispõe:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

*(...)*

*§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei".*

Contudo, a parte autora não logrou êxito em comprovar a dependência econômica em relação ao seu ex-marido, trazendo aos autos, tão somente, a certidão de casamento mencionada como prova de suas alegações. Como se não bastasse, desistiu da produção de prova testemunhal em primeiro grau (fl. 168), sendo o conjunto probatório insuficiente à concessão do pretendido benefício.

Neste sentido, tem entendido a Colenda 7ª Turma desta Corte (Ag em AC 0010844-69.2009.4.03.6112, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 29/10/2014 e Ag em AC n. 0033456-82.2006.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ 27/02/2012).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032431-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO AGRIPINO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-3 2 Vt ITAPOLIS/SP

#### Decisão

Trata-se de Agravo Legal previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora em face de Decisão que negou provimento à Apelação e manteve a improcedência do pedido.

Em suas razões, o agravante requer a reforma da decisão insistindo no pleito posto na inicial.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

Preliminarmente verifico a ocorrência de **erro material** em razão da classificação da matéria e passo a saná-lo, tornando sem efeito a decisão de fls. 100/102 e, por consequência, a de fls. 123/128.

Cuida-se de ação na qual pretende a parte autora a revisão dos reajustes de seu benefício previdenciário de auxílio-doença (DIB 07.09.2002) e de aposentadoria por invalidez (DIB 20.09.2003), mediante a aplicação do artigo 29, II e parágrafo 5º, da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

De início, mister destacar que o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, dispõe o seguinte:

*Art. 29.....  
§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, essa norma aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença **intercalado com atividade**, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição para o cálculo de auxílio-doença seguinte ou de aposentadoria por invalidez que não tenha resultado de conversão, a fim de não causar prejuízo ao segurado.

Depreende-se, portanto, que tal regra não é aplicável nos casos de aposentadoria por invalidez derivada de auxílio-doença, como é o caso dos autos.

Com efeito, nessas situações ocorre simples conversão e deve ser observado critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:  
(...)  
§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos

benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Assim, *in casu*, a aposentadoria por invalidez não possui período de cálculo próprio, devendo observar o percentual de 100% sobre o salário de benefício apurado no auxílio-doença que lhe deu origem.

De outra parte, a celeuma cinge-se à possibilidade ou não de se calcular as rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários de auxílio-doença utilizando-se a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.* O art. 3º da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

*Art. 3º. Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º. Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do §6º do art. 29 da Lei 8.213/91, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

Em sede de Recurso Especial, a 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça assim apreciou as situações que exsurgem para o cálculo da renda mensal inicial:

*(...) 1) Uma para os segurados filiados até 28/11/1999, cujo período básico de cálculo corresponderá a "...oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data da DER ...";*

*2) Outra para aqueles inscritos a partir de 29/11/99 "...cujo período básico de cálculo compreenderá todo o período contributivo do segurado..."(...)"*

*(Precedentes: STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009.)*

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste:*

(...)

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e***

**quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e § 14 do art.32.

(...)

§3º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurados. (g.n.)

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de **cento e quarenta e quatro contribuições mensais** no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a **sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício**, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188:

Art. 188-A.

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadorias especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI DO AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE. CÁLCULO NOS TERMOS DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/99. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.*

*I - O autor e o INSS interpõem agravo legal em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao seu apelo apenas para autorizar o recálculo do primeiro auxílio-doença nos termos da atual redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante o desprezo dos 20% menores salários-de-contribuição, aí considerados os inferiores ao mínimo legal, o que trará, via de consequência, reflexos na apuração do segundo auxílio-doença, a ser calculado nos termos do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, determinando o pagamento das diferenças daí advindas.*

*II - O autor alega que o § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91, tem como função resguardar o direito do segurado incapaz de trabalhar de manter sua qualidade de segurado, bem como suas contribuições, substituindo o salário-de-contribuição pelo salário-de-benefício, sendo que a regra de exceção criada pelo § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, está equivocada e fere o artigo 201, I e § 1º da Magna Carta. Prequestiona a matéria.*

*III - O INSS sustenta a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 02/02/2006.*

***IV - Para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.***

***V - O INSS, ao editar o Memorando-Circular Conjunto nº 21DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito à aplicação da regra do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, aos benefícios por incapacidade e pensão deles decorrentes, concedidos aos segurados após 29/11/99, garantindo a revisão de tais benefícios.***

***VI - O primeiro auxílio-doença deve ser revisado, nos termos acima expostos.***

*VII - A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez pode se dar "ato contínuo" ou precedida de intervalo laborativo.*

*VIII - Quando o segurado recebeu benefício por incapacidade intercalado com período de atividade, e, portanto, contributivo, para o cálculo do novo benefício por incapacidade incide o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.*

*IX - Quando o segurado recebeu auxílio-doença durante determinado lapso temporal e, ato contínuo, sobrevém nova concessão de auxílio-doença ou sua transformação em aposentadoria por invalidez, aplica-se o § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99.*

*X - Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o primeiro auxílio-doença, posto não retornado ao trabalho desde então, razão pela qual correta está a forma de cálculo observada pelo INSS quando da concessão dos demais benefícios (incidência do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99).*

*XI - Em 21/09/2011, o STF julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, que tratava dessa matéria, ratificando a aplicabilidade do § 7º, do art. 36, do Decreto nº 3.048/99, na hipótese de concessão de aposentadoria por invalidez, após afastamento da atividade durante período contínuo de recebimento de auxílio-doença, sem contribuição para a previdência.*

*XII - Restam prescritas as prestações anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, em face do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.*

*XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.*

*XIV - Agravo legal do autor improvido.*

*XV - Agravo legal do INSS provido.*

*(AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJI 17/07/2012)*

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.***

*(...)*

***III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.***

*(...)*

(AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJI 13/10/2011;

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido:

*Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

*(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).*

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

No caso dos autos, observo que a autarquia, ao elaborar o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora (Carta de Concessão fls. 21/22) considerou a média aritmética simples de 100% (cem por cento) de seus salários de contribuição, desatendendo o disposto no inciso II, do art. 29, da Lei previdenciária, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

Em consulta ao Sistema Plenus, consta que a revisão não será realizada em razão da prescrição. Contudo, verifica-se que o benefício de auxílio-doença foi convertido em aposentadoria por invalidez e a revisão gerará reflexos.

Assim, faz jus o segurado à revisão de seu auxílio-doença com a utilização da "média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo", cujos reflexos deverão alcançar a atual aposentadoria por invalidez, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

No recálculo, impõe-se observância aos tetos previdenciários, conforme disposto nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, de ofício, CORRIJO O ERRO MATERIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para determinar a revisão do auxílio-doença n. 125.956.101-9, com reflexos no benefício atual de aposentadoria por invalidez, considerando no novo cálculo os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da mesma Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei 9.876/99, conforme fundamentação acima. Consectários na forma desta Decisão. Prejudicado o Agravo Legal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008923-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TARCISIO ALBERTO SILVA FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : SP281103 SIMONE APARECIDA DE GOES LIMA e outro  
REPRESENTANTE : IRACI MARIA DA SILVA FERNANDES  
No. ORIG. : 00089230720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **TARCISIO ALBERTO SILVA FERNANDES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 89/95).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 49/53.

O auto de constatação encontra-se às fls. 79/75.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação (15/10/2012 - fl. 87), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma a Lei n. 11.960/2009. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 118/125).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 146/150).

Com contrarrazões (fls. 154/156), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 163/167).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei*

*Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças*

fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*sequelas neurológicas graves de toxoplasmose cerebral*", estando incapacitado permanentemente para o desempenho de atividade laborativa (fls. 49/53).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Auto de Constatação produzido em 11/04/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua mãe, três irmãos, dois dos quais menores, e sobrinha menor, contando com renda proveniente de benefício assistencial recebido por irmão deficiente, no valor de 01 (um) salário mínimo, bem como auxílio do programa Bolsa Família, no importe de R\$ 35,00 (trinta e cinco) reais. De resto, o grupo depende da caridade religiosa, bem como da ajuda de parentes e vizinhos para a satisfação das

necessidades básicas (fls. 79/83).

Informação colhida no CNIS, carreada aos autos pelo Juízo de primeiro grau, revela vínculos empregatícios esporádicos atinentes à irmã Lilian da Silva Fernandes (13/02/2012 a 28/03/2012, 22/11/2012 a 15/12/2012 e 11/03/2013 a 24/04/2013 - fls. 127/130), com remuneração variável entre R\$ 221,11 (duzentos e vinte e um reais e onze centavos) e R\$ 653,33 (seiscentos e cinquenta e três reais e trinta e três centavos).

Por sua vez, também consta que os irmãos Thiago da Silva Fernandes e Liliane da Silva Fernandes titularizam benefício assistencial de prestação continuada em razão de deficiência (fls. 131/134).

Note-se que Lilian da Silva Fernandes sustenta a filha menor, também integrante do grupo familiar, não sendo razoável a consideração de seus rendimentos para aferição da renda familiar, à vista da esporadicidade e do valor singelo, o suficiente apenas para a sua mínima subsistência e a da filha.

A renda fixa da família, portanto, deve ser considerada no montante de 02 (dois) salários mínimos. Entretanto, é preciso salientar que o grupo é constituído por 03 (três) deficientes, entre eles o autor, sendo que os demais membros já são beneficiários do amparo assistencial, cujo valor já vem sendo destinado a suprir suas necessidades especiais.

Assim, visando atender ao princípio da isonomia, impõe-se a concessão de igual benefício em relação ao autor, até mesmo para contornar eventual subsidiariedade no atendimento das suas específicas necessidades, dependente da não utilização, pelos irmãos, da integralidade dos recursos assistenciais titularizados em nome próprio.

A propósito, note-se que o autor faz uso de medicação que gera um custo de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, conforme declarado pela mãe no auto de contatação, revelando-se razoável e proporcional que aludida despesa seja custeada por meio de benefício próprio.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"13. Também está preenchido o requisito da hipossuficiência financeira, assistindo razão ao juiz sentenciante, sendo inequívoca a precaridade socioeconômica apontada, o que se extrai do laudo de fls. 79/83, sobretudo dos seguintes trechos:*

*(...)*

*14. No caso, o núcleo familiar é composto por 5 (cinco) pessoas: o autor, irmãos sendo dois deles deficientes físicos beneficiários da LOAS, no valor de 1 (um) salário- mínimo mensal.*

*15. A renda mensal familiar, conforme restou constatado nos autos, também é composta por R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) percebidos pela genitora da irmã do demandante, em virtude de exercício eventual de atividade laborativa.*

*16. De início, a propósito, registre-se que, por força de interpretação analógica conferida pela remansosa jurisprudência ao parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei 10.741/2003, o qual prevê que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS, também deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício, assistencial ou previdenciário, de valor mínimo, recebido por maior de 65 anos ou por portador de deficiência.*

*17. Ainda, como explicitado pelo Ministério do Desenvolvimento Social em seu endereço eletrônico, 'os recursos provenientes de Programas de Transferências de Renda, como o Programa Bolsa Família - PBF também não entram no cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão do benefício assistencial, de modo que a renda familiar, na hipótese, é inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*18. Mas, ainda que assim não fosse, o critério da hipossuficiência econômica esculpido no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, em razão do trabalho jurisprudencial, recebeu interpretação e alcance maior do que o simples cálculo matemático descrito na norma." (fl. 164).*

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUSCELINO ALVES BEZERRA  
ADVOGADO : SP197535 CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro  
No. ORIG. : 00016773820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.02.2011, por Juscelino Alves Bezerra, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.12.2013, complementada pela decisão de Embargos de Declaração (fls. 209/211), a qual julgou improcedente o pedido da parte autora, que consistia na concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinando a não restituição dos valores recebidos pela parte autora em sede de Tutela Antecipada. Determinou, ainda, a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 200/201).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela restituição de valores, os quais alega que foram pagos indevidamente, em sede de Tutela Antecipada, em razão do jurisperito ter constatado que a autora não se encontra incapaz para o trabalho (fls. 217/230).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões.

#### É o relatório. Decido.

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

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

No presente caso, a autarquia pugna pela restituição de valores, os quais alega que foram pagos indevidamente, em sede de Tutela Antecipada, em razão do jurisperito ter constatado que o autor não se encontra incapaz para o trabalho.

Verifico, entretanto, que a exigência do INSS imporia injusto gravame à parte autora, configurando ato ilegal, em virtude de ter recebido o benefício de boa-fé, **concedido por determinação judicial**, e, ainda, por se tratar de benefício por incapacidade laborativa, este é revestido de caráter alimentar, e, portanto, irrepitível. Neste caso, entendo que deve haver ponderação entre o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa e o princípio da irrepitibilidade dos alimentos, fundado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), confronto em que deve preponderar a irrepitibilidade das verbas de natureza alimentar recebidas de boa-fé pelo segurado.

Friso: a parte autora recebeu de boa-fé valores de caráter alimentar, evidentemente já consumidos.

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO VALORES. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE. - A autora ajuizou ação para restabelecimento de auxílio-doença, sendo deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Posteriormente, a ação foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal - Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, incabível a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, em razão de seu caráter alimentar e do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 00139163320104030000, AI 405834, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 em 15.09.2010, página 1214) (grifei)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Demonstrada a boa-fé do segurador, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. III - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da seguradora, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. IV - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurador, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. V - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei n.º 8.213/91, e 273, § 2º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que a decisão agravada apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. IX - Agravo improvido." (TRF3, Oitava Turma, Processo nº 00459370920084039999, AC 1351136, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 em 18.05.2012) (grifei)*

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, mantendo os termos da r. Sentença, complementada pela decisão de Embargos de Declaração, não havendo que se falar em restituição de valores à autarquia, em razão de tutela antecipada concedida à parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004528-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA DOS ANJOS ROSENDO DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045285020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data da incapacidade, apontada no laudo, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do E. STJ.

Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o Autor pleiteando pela concessão da aposentadoria por invalidez, por todo o período, pela não incidência dos critérios de juros de mora e correção monetária previstos na Lei nº 11.960/09 e pela majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 130/135), depreende-se que a parte autora, desempregada, portadora de esquizofrenia, demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

A incapacidade é detalhada em na discussão e conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*(...) A doença começou em 1986, segundo informou. Conforme CTPS, seu derradeiro vínculo formal foi como ajudante de serviços até 14/03/1986. De acordo com os documentos médicos disponibilizados na ocasião da perícia médica, a incapacidade laborativa teve início em 14/07/2007, data do laudo médico mais antigo acostado aos autos (fl.29). Mantém-se incapaz desde então, pois a esquizofrenia não é passível de melhora ou cura e porque os sintomas exibidos neste exame médico pericial são compatíveis com anos de adoecimento pela esquizofrenia. Persiste com prejuízo de atenção, da capacidade de organização e da vontade. Devido a esses sintomas, está incapaz para o trabalho. Está incapaz totalmente e permanentemente para exercer atividade laborativa que lhe garanta o sustento. Não é alienada mental e não depende do cuidado de terceiros para os atos da vida diária*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato faço juntar aos autos, demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 02/07/1976 a 09/06/1982; 20/08/1982 a 14/03/1986, bem como efetuou recolhimentos como contribuinte individual entre 12/2003 a 04/2004; 03/2005; 09/2005; 12/2005 a 01/2006; 08/2006; 08/2008; 12/2010 a 04/2011. Recebeu, mais, o benefício de auxílio-doença entre 20/09/2006 a 05/2014.

Destarte, tendo em vista o início da incapacidade em 14/07/2007, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I,

c/c art. 13, II do Decreto 3.048/99.

No caso dos autos, o extrato CNIS anexo demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

*A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de início da incapacidade apontada nos autos, 14/07/2007, porquanto comprovado que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Autor, para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade apontada e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE ANAILDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP142503 ILTON ISIDORO DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093602920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 190/192).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado (fls. 201/204).

Sem contrarrazões (fls. 216), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Inicialmente, observo que o pedido de manutenção do auxílio-doença não procede, pois o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente, não se tratando de benefício de caráter permanente. Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Ademais, do Extrato do CNIS (que faço juntar aos autos), vê-se que o autor, ao propor esta ação, já estava recebendo administrativamente auxílio-doença (NB 536.756.253-8 - de 29/08/2009 a 06/06/2014) e que agora está recebendo, desde 18/07/2014, o auxílio-doença NB 607.009.425-9, cuja cessação está prevista para 05/06/2005.

Passo à análise do pedido de aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho. Vejamos:

A perícia ortopédica não evidenciou incapacidade:

Item IX - Análise e discussão dos resultados (fls. 90): "*Autor com 36, Motorista, atualmente desempregado. Submetido a exame físico ortopédico, sem alterações ou queixas em aparelho osteomuscular. Periciando portador de Neurocisticercose e hidrocefalia em tratamento, sugiro parecer clínico.*"

Item X - Conclusão (fls. 90): "*Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que: Não caracterizo situação de incapacidade laboriosa habitual do ponto de vista exclusivamente ortopédico. Sugiro parecer Neurológico.*"

A perícia neurológica também não evidenciou incapacidade laboral atual:

Item Discussão (fls. 114/115): "O periciando apresenta hidrocefalia desencadeada por neurocisticercose. A hidrocefalia está controlada com derivação ventrículo peritoneal. Relata "convulsão", mas não há relato em documentos médicos de crises epiléticas. Inclusive em atestado com data de 22/10/2013, assinado pelo Dr. Lamartine P. Junior, do Emilio Ribas há relato tão somente de cefaleia esporádica. Faz uso de ácido valpróico para profilaxia de epilepsia e para tratamento de cefaleia. O exame neurológico não detectou qualquer sinal clínico que determine incapacidades. Sua queixa principal é a dor de cabeça. A cefaleia não tem característica de doença incapacitante e as manobras clínicas não detectaram alterações motoras, sensoriais, cognitivas, alterações do equilíbrio ou da coordenação motora. Portanto, não há qualquer elemento objetivo que determine incapacidade em qualquer época, mesmo sendo motorista, uma vez que não foi comprovada a epilepsia alegada. As calcificações observadas em exames de encéfalo são assintomáticas e a hidrocefalia está controlada pelo sistema de derivação ventricular. Só é possível determinar incapacidade laboral, seis meses após 07/03/2010, quando foi submetido a derivação ventrículo peritoneal, durante o período de convalescença. Conclusão: o periciando não apresenta incapacidade para o trabalho e para a vida independente."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006485-98.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARLI MARIA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP074758 ROBSON VIANA MARQUES e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00064859820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder à autora auxílio-doença desde 22/05/2012 (fls. 89/91). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado, para concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 105). Sem contrarrazões (fls. 109, verso), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (22/05/2012 - fls. 91) e a data da sentença (31/01/2014 - fls. 91, verso), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 48/52), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade temporária para o trabalho:

Item EXAME FÍSICO (fls. 49): "*(...) Limitação dos movimentos da coluna lombar (...) Discreta contratura da musculatura paravertebral ao nível lombar. Mostrou perda de força do membro inferior esquerdo.(...)*"

Item CONSIDERAÇÕES (fls. 50): "*A Autora é portadora de hérnia de disco lombar com sinais de radiculopatia no membro inferior esquerdo com indicação cirúrgica (folha 28). Apresenta incapacidade relativa devido não poder realizar esforço físico e temporária até a realização da cirurgia. Possui cardiopatia com boa fração de ejeção e sem sinais de isquemia, o que não causa incapacidade laborativa.*"

Item CONCLUSÃO (fls. 50): "*Existe incapacidade laborativa relativa e temporária.*"

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 74/75), que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no tocante aos últimos interstícios: nos períodos de 14/11/2001 a 06/05/2003 e 24/03/2008 a 02/02/2010. Após, recebeu benefício previdenciário de 02/09/2009 a 19/09/2009, efetuou depósitos como contribuinte individual, de 04/2011 a 07/2011 e recebeu novo benefício previdenciário, de 14/07/2011 a 07/05/2012. Assim, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, conforme extrato CNIS, verifica-se que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Ressalto que não procede o pedido de aposentadoria por invalidez, pois o Perito Judicial constatou que a incapacidade é temporária, até a realização da cirurgia.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. MÉDICO DA REDE PÚBLICA - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 62 DA LEI Nº 8.213/1991 - CAUSAS QUE PODEM ENSEJAR O TÉRMINO DO BENEFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. **No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.** 3. No presente caso, ainda que o jurisperito não tenha fixado a data de início da incapacidade laborativa da parte autora, o termo inicial, fixado a partir do ajuizamento da ação, em 24.07.2008, não merece qualquer reparo, em razão de haver atestado médico (fl. 10), firmado por médica da rede pública municipal, datado de 19.02.2008, que traz as mesmas patologias incapacitantes, constatadas pelo perito judicial. 4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito. 5. Os médicos da rede pública de qualquer ente político, incluindo-se, por certo, os dos Municípios, são SERVIDORES PÚBLICOS, os quais também gozam, no exercício de sua profissão, das prerrogativas de presunção de veracidade, fé pública e boa-fé, entre outras. É cabível, portanto, a fixação do termo inicial do benefício com base em documento advindo de referidos profissionais. 6. O jurisperito constatou que a incapacidade laborativa da autora é parcial e permanente, não podendo mais, em caráter definitivo, exercer sua atividade habitual de trabalhadora rural, que lhe exige intensos esforços físicos. Assim, é certo que a autora deverá ser reabilitada para poder exercer outra atividade profissional, compatível com suas limitações físicas e com suas características pessoais e socioculturais, a cargo do INSS. Caso seja verificada a impossibilidade de tal reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez. Inteligência do Art. 62 da Lei nº 8.213/1991. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1727808/SP, Proc. nº 0010513-61.2012.4.03.9999; Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis; DE 22.01.2014)(g/n) Mantenho o termo inicial em 22/05/2012, tendo em vista que naquela data, conforme relatório médico de fls. 28, a autora já estava incapacitada.*

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008486-50.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008486-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO MESSIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro  
No. ORIG. : 00084865020124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **CICERO MESSIAS DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 26/10/1999 (NB42/111.039.856-2) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/23).

Juntou procuração e documentos (fls. 24/114).

Às fls. 117, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 122/162).

Réplica às fls. 168/187.

Às fls. 190, foi determinada a remessa dos autos ao Setor de Contadoria a fim de calcular o novo benefício pleiteado.

Os cálculos foram apresentados às fls. 227/238.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 190 que determinou a liquidação do julgado antes do trânsito em julgado (fls. 240/251).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedentes os pedidos (fls. 252/257).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido, e, no mérito, pela reforma integral da sentença (fls. 263/274).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 279/297).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, aprecio o agravo retido, posto ter sido reiterado preliminarmente na apelação.

De fato, mostra-se inadequado o cálculo do valor do possível novo benefício nesse momento processual, uma vez que os parâmetros utilizados para a apuração do montante são controversos, sendo necessária uma decisão transitada em julgado para que possa haver a liquidação.

Nesse sentido, qualquer alteração no julgado feita pelas instâncias superiores acarretaria a necessidade de realização de novos cálculos, revelando-se inoportuna sua elaboração nessa fase do processo.

Ademais, devido ao possível longo período existente entre a realização destes cálculos e o trânsito em julgado da decisão, os valores encontrados invariavelmente teriam que ser atualizados, evidenciando a ineficácia de sua apresentação nesse estágio.

Assim, merece provimento o agravo retido, devendo os cálculos ser realizados por ocasião da liquidação da sentença.

#### **Da remessa oficial tida por interposta.**

Tendo em vista o provimento do agravo retido, o valor da condenação deixou de ser certo, de modo que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."*

#### **Da preliminar de decadência.**

Ainda, afasto a preliminar de decadência do direito da parte autora, alegada pelo INSS, tendo em vista que não se trata de pedido de revisão do ato de concessão de benefício, mas de renúncia para que seja concedida nova aposentadoria, mais vantajosa, com o aproveitamento das novas contribuições vertidas ao RGPS.

Passo a análise do mérito propriamente dito.

#### **Do mérito**

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A*

*APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da NO 2.180-35/01, e do art. 8º, §1º, da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-81.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002340-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA BENEDITA FERREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023408120124036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA BENEDITA FERREIRA FERNANDES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 55/63).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 70/74.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 83/90.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 108/109).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 111/128).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 135/137).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a*

*própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação

do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um

limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora "não é portadora de patologia que a impede de trabalhar" (fls. 70/74).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007515-44.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007515-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS HENRIQUE LATANZI  
ADVOGADO : SP145478 ELADIO DALAMA LORENZO e outro  
No. ORIG. : 00075154420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **CARLOS HENRIQUE LATANZI**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 66/69).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 57/64.

O laudo de constatação foi acostado às fls. 49/56.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do indeferimento do administrativo, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação (fls. 110/114).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda, bem como, no mérito, a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 118/135).

Com contrarrazões (fls. 138/150), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 157/164).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, descabida a alegação de prescrição das parcelas que precederam o quinquênio anterior à propositura da demanda, porquanto o marco inicial do benefício foi fixado na data do indeferimento do pedido administrativo (25/07/2012 - fl. 23), ao passo em que o presente feito foi ajuizado em 16/08/2012 (fl. 02).

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto ncaput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §*

2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República,*

estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "*Epilepsia (CID 10-G40), e episódio Depressivo Moderado (CID 10-F32.1)*", encontrando-se incapacitado total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa (fls. 57/64).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Auto de Constatação produzido em 03/10/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante e sua mãe, idosa com idade superior a 65 (sessenta e cinco anos) contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de pensão por morte recebida pela genitora (fls. 49/54).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente a mãe do autor é beneficiária de pensão por morte previdenciária no valor de 01 (um) salário mínimo (fl. 72).

Note-se que, no tocante a idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."*

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado*

brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo idoso é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 72), a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010953-57.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010953-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
PARTE AUTORA : LUCIANO FRANCISCO DE SALES  
ADVOGADO : SP282737 VANESSA ROSSELLI SILVAGE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00109535720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **Luciano Francisco de Sales** objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, além da condenação do réu ao pagamento de danos morais.

O pedido de concessão da aposentadoria por invalidez foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à parte autora o referido benefício a partir da data do requerimento administrativo (23.12.2009 - fls. 26), com o pagamento das parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, ao passo que o pedido de indenização por danos morais foi julgado improcedente. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença (fls. 176/176vº).

**Feito breve relatório, decidido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, inicialmente, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (31.10.2012), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 23.12.2009.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS juntado a fls. 128.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da parte autora (fls. 112/117 e 152), a qual se iniciou enquanto ostentava a condição de segurada do INSS.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devida a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (23.12.2009), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a Autarquia Previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para fixar a correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-24.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000498-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004982420124036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **José Gomes de Souza** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de varizes na perna direita (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/16.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 37/38.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 53/58).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor a partir de 06.06.2011, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária nos termos da do artigo 5º Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, de acordo com o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 70/72).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 80/83).

Sem contrarrazões (fl. 86), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, não assiste razão ao apelante quanto aos honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À**

**APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-49.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE BENEDITO MACHADO  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016864920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA*

*ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 20/10/73, na qual foi qualificado como lavrador; II) Cópia da sua CTPS, na qual constam os seguintes registros: de 01/07/80 a 21/07/81, como caseiro, de 01/09/82 a 01/03/84, no cargo de serviços gerais da indústria, de 01/12/84 a 30/09/85, como vigia; III) Declaração de Isete Munhoz de Avila, datada de 25/09/2000, no sentido de que Claiton Machado, administrador, residente e domiciliado em Tuiuti/SP, tem uma receita mensal de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais); IV) Declaração de Isete Munhoz de Avila, datada de 13/03/2006, no sentido de que Claiton Machado trabalhou na propriedade dela de 14/02/2000 a 16/02/2001, na função de administrador rural, tendo auferido o salário de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais); IV) Recibo de entrega de declaração, relativo ao ITR, exercício de 2003, no qual Zarife Domingos Munhoz - Espólio figura como contribuinte; V) Guia DARF em nome de Zarife Domingos Munhoz - Espólio; VI) Certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 2000/2001/2002, emitido em 20/02/2004, no qual Isete Munhoz de Avila figura como proprietária; VII) Cópia dos autos do processo nº 2006.61.23.000430-43, no qual requereu benefício de pensão por morte.

As declarações de Isete Munhoz de Avila não são aptas a servir como início de prova material, configurando apenas testemunhos escritos relativos à atividade laborativa de Claiton Machado.

Os documentos em nome de Isete Munhoz de Avila e de Zarife Domingos Munhoz - Espólio também não servem para comprovar a atividade rural do autor.

A certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

No entanto, a CTPS do autor demonstra que ele possui vários vínculos urbanos, a partir de 1980. Além disso, as cópias dos autos do processo nº 2006.61.23.000430-43 demonstraram que o autor trabalhou no comércio de sorvetes, fato que foi confirmado nestes autos pelo próprio autor, quando de seu depoimento, e pelas testemunhas ouvidas.

Assim, verifico que o conjunto probatório não foi suficiente para comprovar a atividade rural do autor pelo período necessário para fazer jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002264-12.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE TOLEDO FRARE  
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00022641220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, alegando, em síntese, que não ficou demonstrado que a parte autora trabalhou no campo em regime de economia familiar, mas ao contrário, ela e seu marido laboraram como produtores rurais, e como tal se enquadrariam na categoria denominada de contribuinte individual, devendo recolher contribuições para alcançar o benefício almejado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*"

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso.

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: I) certidão de casamento datada de 27/12/1975, onde consta que a profissão do marido era de lavrador; II) notas fiscais de produtor rural em nome da parte autora e seu marido, expedidas entre agosto/1986 e janeiro/2012 (fls.11/45); III) certidão de casamento do filho da parte autora, datada de 27/06/2002, onde consta que a profissão do filho é de lavrador; IV) certidão de escritura de compra e venda de imóvel, datada de 26/05/2011, onde consta que a profissão da parte autora é de lavradora (fl.97/98/v.); V) consulta pública ao cadastro do ICMS; datada de 16/06/2007, onde consta estabelecimento em nome da parte autora, com atividade econômica de criação de bovinos para leite (fl.49); VI) escrituras de cessão de direitos de posse de imóvel, datada de 05/02/2004, onde a parte autora é qualificada como lavradora (fls. 50/54); VII) escritura de doação de imóvel datada de 15/07/2011, na qual a parte autora é qualificada como lavradora (fls. 55/56); VIII) contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel, datado de 16/10/2003, no qual a parte autora é qualificada como lavradora (fls.57/59); IX) escritura pública de compra e venda de imóvel, datada de 01/08/2007, onde a parte autora é qualificada como lavradora (fls. 60/63); As notas fiscais de produtor rural, certidões de casamento, escrituras de compra e venda e doação de imóvel e consulta pública ao cadastro do ICMS apresentadas constituem início de prova material.

Observo que embora as notas fiscais mais antigas (fls. 16/31) revelem quantidade considerável de comercialização de produtos agrícolas, atualmente a produção do imóvel da requerente, com área aproximada de 7 alqueires, é pequena, destinada à criação de gado leiteiro, com venda do excedente para sua subsistência e família, o que não descaracteriza o regime de economia familiar

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE SUBMISSÃO DE FEITO PARADIGMA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE DA REQUERENTE, NA QUAL QUALIFICADO COMO TRABALHADOR RURAL. RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "as disposições contidas no art. 543-C do CPC dirigem-se aos feitos em trâmite no Tribunal de origem, sendo incabível, nesta Instância superior, a suspensão dos recursos especiais até a apreciação da via submetida ao rito previsto no mencionado dispositivo legal" (STJ, AgRg no REsp 1132514/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 19/11/2012). II. Na forma da jurisprudência, **documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012 (STJ, AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/10/2012) grifo nosso. STJ AGARESP 201101903738, Sexta Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE, 11/10/2013.****

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NOTAS FISCAIS EM NOME DO PAI. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CÔMPUTO DE ATIVIDADE RURAL EXERCIDA ANTES DE COMPLETAR QUATORZE ANOS DE IDADE EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. POSSIBILIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL. I - As notas fiscais de produtor rural, em nome do pai do Autor, constituem início razoável de prova material, a completar a prova testemunhal, para comprovação de atividade rural em regime de economia familiar. II - Deve-se considerar o período de atividade rural do menor de 12 (doze) anos, para fins previdenciários, desde que devidamente comprovado, pois a proteção conferida ao menor não pode agora servir para prejudicá-lo. III - O tempo de atividade como aluno-aprendiz é contado para fins de aposentadoria previdenciária. IV - Recurso conhecido e provido. (grifo nosso). (STJ- REsp nº 382085, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ:01/07/2002 p.378).**

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CURTO VÍNCULO URBANO EM NOME DA PARTE AUTORA. CARÊNCIA COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. O regime de economia familiar se baseia numa produção rudimentar para subsistência, podendo incluir o comércio de pequenas quantidades dos excedentes da produção. Extrai-se da documentação carreada que o autor realizava um modesto comércio de itens agrícolas para complementar a economia de subsistência realizada na propriedade dele. - A prova testemunhal veio a corroborar o labor rural para o período acima demonstrado, na medida em que as testemunhas de fls. 82/83 afirmaram que conheceram o autor há muitos anos e que pelo menos desde 1990 ele exerce atividade rural no sítio em que reside, com a ajuda da esposa, sem empregados, tudo em harmonia com acervo probatório colacionado aos autos. (TRF- 3ª Região, AC nº 00003931720074036124, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013).**

As testemunhas afirmaram que conhecem a parte autora há 37 anos e desde a infância, respectivamente, declarando que ela sempre trabalhou no imóvel em que reside, para sua subsistência e de sua família, junto com o marido, falecido, e depois na companhia de seus dois filhos.

Os depoimentos testemunhais são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido no artigo 142 da Lei, de 174 meses.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 09 (nascida em 23/06/1955).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantido o *decisum* que concedeu o benefício, com os efeitos da tutela antecipada.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

2012.61.39.002185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DAVINA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021858220124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, ofensa à Sumula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e Súmula 213 do extinto TFR (Tribunal Federal de Recursos).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido,

*considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).*

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais. Também não prospera o argumento de que a propositura da presente ação se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Conforme os fundamentos de fato e de direito explicitados, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-12.2012.4.03.6139/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA DE FATIMA BARROS  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028041220124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Maria de Fátima Barros** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do procedimento administrativo junto ao INSS, acrescida de juros de mora e correção monetária, conforme dispositivos legais vigentes, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, a serem fixados sobre as prestações vencidas e vincendas até a data do efetivo pagamento (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/37.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 39.

Contestação às fls. 41/43, acompanhada de documentos (fls. 44/48).

Réplica às fls. 50/60.

Foram ouvidas três testemunhas arroladas pela parte autora, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 68.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova testemunhal não foi suficiente para corroborar o início de prova material (fls. 74/77).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 79/89).

Sem contrarrazões (fl. 94), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício da aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito. Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova

documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênia para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).*

*IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*

*Recurso especial provido."*

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

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

(...)

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

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

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.*

*2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.*

*3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.*

*4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.*

*5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.*

*7. Recurso desprovido."*

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Cumpra ressaltar, ainda, encontrar-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa.

Nessa linha, julgado da Corte Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.**

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.**

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (EREsp 137697/SP, Rel. Min.

José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.) Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012).

Conforme o documento de fl. 24, a autora nasceu no dia 20 de março de 1957, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 23/10/2012, tendo a autora completado 55 anos de idade em 20/03/2012, ano para o qual o período mínimo de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à prova material, a parte autora carreou aos autos os documentos de fls. 25/32, quais sejam: 1) sua certidão de casamento, ocorrido em 28/06/1979, na qual consta a profissão de seu marido como lavrador (fl. 25); 2) Título de Eleitor de seu esposo e Certificado de Dispensa de Incorporação, expedidos em 06/08/1976 e 08/03/1978, respectivamente, nos quais está qualificado como lavrador (fls. 26/27); 3) Carteira emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, constando a admissão do marido da autora naquela entidade em 11/02/1980 (fl. 28) e 4) CTPS em branco da parte autora (fls. 29/32).

Aduz a parte requerente, na inicial, reafirmando em sede de apelação, que trabalhou com seus pais desde os sete

anos de idade, em regime de economia familiar. Casou-se em 1979, continuando a laborar na roça pelo tempo estimado de dez anos como diarista, juntamente com o esposo. Após 43 anos de trabalho rural, mudou-se para o município de Itapeva, deixando a atividade campestre.

Por outro lado, as três testemunhas ouvidas, Srs Celestino Antunes de Oliveira, Geni Ferreira de Lima Martins e Ramiro Manoel de Oliveira, apesar de afirmarem que a conheciam há cerca de 45, 35 anos e desde que esta era criança, respectivamente, sempre exercendo labor rural, não souberam precisar datas e locais das atividades campestres, sendo que todas disseram que o marido da autora aposentou-se trabalhando na "Maringá".

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No caso concreto, os documentos apresentado são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, da data do seu casamento - 28/06/1979 - até 2012, momento que a autora completou 55 anos de idade, há um hiato temporal muito grande (33 anos) para comprovar a atividade rural exercida pela autora. Outrossim, consta do extrato CNIS, apresentado pela Autarquia (fls. 47/48), que seu esposo exerceu atividade urbana a partir de 22/03/1978, na Construtora Tardelli Ltda e a partir de 13/07/1983, na Maringa S/A Cimento e Ferro-Liga, aposentando-se por tempo de contribuição em 28/11/2007.

Desse modo, os documentos que qualificam o marido da autora como lavrador, datados de 1979 a 1980, somente podem ser considerados como início de prova material, todavia, não continuando este nas lides campesianas, não se pode estender a parte autora esta condição.

Portanto, diante da comprovação do trabalho urbano realizado por seu marido deveria a autora ter apresentado documentos que comprovassem sua permanência nas lides campesinas para o atendimento da carência exigida. Da mesma forma, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delimitado pela autora na inicial, uma vez que os depoimentos foram imprecisos em relação à época e locais em que a parte requerente trabalhou na roça.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo quê se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.*

*2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).*

*3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.*

*4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

***"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.***

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.*

3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rural implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.
4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."
5. A Lei n.º 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).
6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.
7. Nos termos da Súmula de n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".
8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.
9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei n.º 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.
10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.
11. Agravo legal improvido."
- (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-19.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002092-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
EMBARGANTE : PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP106355 JOSE MARQUES DE MORAES e outro  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020921920124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 220/224: Trata-se de embargos de declaração opostos por PEDRO DA SILVA em face da decisão monocrática que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação (fls. 206/207).

Sustenta, em síntese, a existência de omissões, porquanto foi determinado que a data de início do benefício fosse fixada na data da citação autárquica sem observar que não houve citação inicial devido à aplicação do art. 285-A do CPC, bem como por não ter havido manifestação quanto ao pagamento das diferenças das parcelas pagas a menor em atraso.

Desse modo, requer o provimento dos embargos de declaração.

Sem contrarrazões do INSS.

**É o relato do necessário. Decido.**

Assiste razão parcial à parte embargante.

De fato, houve omissão na r. decisão quanto ao pagamento das parcelas em atraso.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

Todavia, no tocante à data de início do benefício, não há vícios a serem sanados, uma vez que foi corretamente fixada na data da citação do INSS para apresentação das contrarrazões ao recurso de apelação, momento em que tomou conhecimento da demanda, nos termos do art. 285-A, §2º, do CPC:

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

*§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.*

*§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."*

Assim, o novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 535, do Código de Processo Civil, ACOELHO, EM PARTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, tão somente para suprir a omissão quanto ao pagamento das parcelas em atraso, mantendo, no mais, a decisão embargada, nos termos acima expostos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-19.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA DA PENHA ALMEIDA ARCARAS  
ADVOGADO : SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANGELICA B B SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002211920124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação que objetiva a revisão da renda mensal inicial de

benefício previdenciário, reconheceu a decadência do direito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC. Inconformada, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e requer a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo a quo a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1303988/PE, em 14/03/2012. Confirma-se o precedente:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.**

*I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.*

*II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.*

*III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.*

*IV - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.*

*V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.*

*VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.*

*VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo,*

*com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

*(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)*

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilef nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilef nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "*Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997*".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).*

*- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.*

*- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.*

*- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.*

*- Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi requerido em **18.11.1999**, com vigência em **17.11.1999** e início de pagamento em **24.04.2000** (fl. 103v) e que a presente ação foi ajuizada em **16.01.2012** (fl. 2), operou-se, de fato, a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Frise-se que a parte autora entrou com pedido de revisão na esfera administrativa em 27.07.2011 (fl. 105), quando já ultrapassado o prazo legal de decadência de seu direito à revisão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005751-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VALDECI SALVADOR DA MOTA  
ADVOGADO : SP061723 REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057510420124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDECI SALVADOR DA MOTA contra a decisão monocrática de fls.130/132v que, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação por si interposta.

Alega que a norma do artigo 285-A do Código de Processo Civil foi indevidamente aplicada, considerando que a questão debatida nestes autos é diversa da ventilada no feito que serviu de paradigma, não tendo sido examinado o pedido de recálculo da RMI.

Sustenta que não prospera a tese de que o pedido acessório segue o principal, e sendo este improcedente, outro não pode ser o destino do outro.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos, inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada omissão ou contradição aventada pelo embargante, considerando que consta expressamente da decisão ora impugnada a aplicabilidade da regra prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil ao caso em apreço.

Assim, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. OFENSA AOS ARTS. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REGULAMENTO A SER APLICADO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 5, 7, 211, 291 E 427 DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA*

**PROVIMENTO.**

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver no julgado omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535 do CPC, o que não se observa no caso dos autos, pois houve manifestação suficiente pelo Tribunal de origem acerca da matéria recorrida, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1443216/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 28/11/2014)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 535, I E II DO CPC: ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTS. 20 E 21 DO CPC: PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. JUROS DE MORA. ART. 167, PARÁG. ÚNICO DO CTN: JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. ....

2. A alegada violação ao art. 535, I e II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza e sem contradição, não se justificando o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: EDcl no AgRg no AREsp 233.505/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12.12.2013.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 62.064/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 16/12/2014)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO RELATIVA AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ IMPOSTA PELA CORTE DE ORIGEM. REQUISITO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Na leitura dos arts. 17, VIII, e 18 do CPC, constata-se que não há vinculação alguma entre o pagamento da multa por litigância de má-fé e posterior interposição de recurso, não sendo o depósito de multa por litigância temerária pressuposto de admissibilidade do recurso subsequente.

3. Embargos de declaração acolhidos sem alteração do resultado do julgamento do recurso especial.

(EDcl no REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO NÃO INDICADO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. CONVERSÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. AFERIÇÃO DE DIFERENÇAS SALARIAIS A SEREM PAGAS AO SERVIDOR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há falar em violação do art. 535, inc. II, do CPC quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

2. A ausência de indicação do dispositivo legal considerado violado pelo aresto recorrido faz incidir o óbice da Súmula nº 284/STF, ante a deficiência na fundamentação recursal.

3. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o

conhecimento do recurso. Incidência da Súmula nº 282/STF.

4. A acolhida da pretensão recursal - no tocante à inexistência de direito ao recebimento de diferenças, em face do momento em que houve pagamento das remunerações -, com a consequente revisão do julgado impugnado, depende de reexame fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial por força do óbice da Súmula nº 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022923-90.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.022923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA APARECIDA SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP247420 DANIELA LISBOA DOS SANTOS BUENO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00229239020124036301 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Diego Souza Moraes, filho da autora, ocorrido em 28/12/2006.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n.

8.213/91, art. 16, *in verbis*: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fl. 22), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Os documentos acostados aos autos evidenciam somente que, conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço.

Embora as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 216/217) afirmem que o filho falecido ajudava a autora, não é possível aferir de que forma e a frequência com que o *de cujus* contribuía com a renda familiar e que sua participação financeira fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES.**

**DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO.** 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Ademais, verifica-se que à época do óbito, a autora residia com o companheiro que exercia atividade remunerada e atualmente recebe pensão por morte deste no valor atualizado em agosto/2014 de R\$ 2.607,78 (dois mil, seiscentos e sete reais e setenta e oito centavos), conforme consulta CNIS de fls. 223/226. Tais fatos, somados a pouca idade do falecido (18 anos), permitem concluir pela inexistência da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011539-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANISIA RIBEIRO DE LIMA DEGOMAR  
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
CODINOME : ANISIA RIBEIRO DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00030-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do auxílio-doença em favor da autora (fl. 189). À fl. 194 consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos valores atrasados, desde a data do requerimento administrativo, em 06/12/2007, ressalvado o período compreendido entre 22/12/2009 até 30/06/2010, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros de mora. Tornou definitiva a antecipação da tutela já concedida. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Pede que toda a matéria seja submetida ao reexame necessário.

Preliminarmente, requer a nulidade do segundo laudo médico encartado nos autos (165/169, complementado à fl. 207), considerando para a resolução da lide apenas o primeiro laudo pericial. Subsidiariamente, pugna pela realização de uma terceira perícia, para que uma nova opinião possa orientar a adequada resolução do caso. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, tendo em vista a não comprovação de incapacidade laborativa, de acordo com a primeira perícia médica realizada (fls. 76/93). Caso mantida a decisão, requer a alteração da data do início do benefício para a data da juntada do segundo laudo do perito judicial nos presentes autos, pugna pela redução dos honorários advocatícios, não ultrapassando a 5% (cinco por cento) do valor das prestações devidas até a sentença e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, não merece prosperar o pedido do autor de nulidade do 2º (segundo) laudo médico pericial, sob o fundamento de se considerar para o deslinde da ação, apenas o primeiro laudo ou, ainda, do seu pedido de realização de uma terceira perícia médica, para que uma nova opinião possa orientar a adequada resolução do caso. Ressalto que a r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base laudo pericial, devidamente atualizado de acordo com as efetivas enfermidades que a autora padecia na época da realização da perícia, de modo a constatar seu real estado de saúde e sua incapacidade laborativa dela decorrente. Insta consignar que se trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como, diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

Passo ao exame do mérito.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS da autora de fls. 20/24, verificam-se registros de vínculos trabalhistas da autora nos cargos de doméstica, ajudante de acabamento, embaladeira, trabalhadora rural, em períodos descontínuos desde 28/04/1973 até 07/05/1998. Ressalto o último contrato de trabalho exercido pela autora, na função de embaladora à mão, junto à Citroamérica - Comércio de Frutas Ltda, exercido no período de 02/01/1999 até 19/06/2007. Os documentos de fls. 109/110, revelam que o INSS concedeu o benefício de auxílio-doença, administrativamente, a partir de 22/12/2009, mantendo-o até 30/06/2010 (fl. 144). Portanto, ao ajuizar a presente ação em 28/03/2008, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir registros de vínculos trabalhistas por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Conforme se observa do laudo médico pericial de fls. 165/169, por perícia médica realizada em 08/02/2011, o perito atesta que a autora é portadora de osteopenia; redução dos espaços discais; bursite no ombro direito; gonartrose do joelho esquerdo, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. Através do laudo complementar de fl. 207, o médico perito informa que a data provável de início da incapacidade laborativa da autora é anterior a setembro de 2009, quando a paciente realizou ressonância magnética do joelho, na qual foi detectada lesão incapacitante para o trabalho.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, em 06/12/2007, até a data da citação, em 23/04/2008 (fl. 40) quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, merecendo reforma a r. sentença neste aspecto. Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

2013.03.99.015175-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : LEONILDO APARECIDO MIQUELINI  
ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00025-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **LEONILDO APARECIDO MIQUELINI** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de Cervicalgia (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 37.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 20/06/09 (fls. 59/63).

A parte autora requereu a anulação da perícia e designação de uma nova na especialidade de ortopedia (fls. 66/74).

Tal pedido foi indeferido à fl. 76, tendo o autor interposto agravo retido (fls. 88/92).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 105/107).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área de ortopedia e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 109/115). Com as contrarrazões (fls. 118/119), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Outrossim, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo *a quo* para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 105/107:

"(...) de acordo com a perícia médica realizada (fls. 59/62), constatou-se que o autor apresenta diagnóstico de problemas na coluna cervical (CID M 54.2), porém tal patologia não resulta em incapacidade, como concluiu na resposta aos quesitos, 14, 15 e 16).

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 59/63), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

*"Não há incapacidade laborativa".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a*

*parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo retido, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000691-62.2013.4.03.6006/MS

2013.60.06.000691-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : IZABEL AUGUSTA DE JESUS  
ADVOGADO : MS012730 JANE PEIXER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006916220134036006 1 V<sub>r</sub> NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito sumário proposta por **IZABEL AUGUSTA DE JESUS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, alegando dependência econômica em relação ao ex-marido por ocasião de sua morte.

Sustenta, em síntese, ter sido casada com o *de cujus* Vicente Custódio da Rocha, aposentado, por 29 (vinte e nove) anos, até abril de 1989, quando se separaram judicialmente.

Aduz que, embora tenham se separado, conviveram maritalmente até o óbito em questão, ocorrido em 16/04/2010, tendo a autora ajuizado ação de reconhecimento de união estável *post mortem* perante a Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, sob o n. 0801186-74.2013.8.12.0029.

Afirma que desde o óbito em questão tem passado por dificuldades financeiras, uma vez que o segurado contribuía para as despesas da casa.

Relata ter ingressado com pedido na via administrativa, o qual foi negado, por ausência da qualidade de dependente.

Juntou procuração e documentos (fls. 07/16).

Foram concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 18).

Às fls. 27/97 a autarquia previdenciária cumpriu o ofício que lhe foi enviado, encaminhando aos autos cópias dos processos administrativos relacionados ao NB 21/156.298.921-6 e NB 32/115.383.697-9.

A parte ré apresentou contestação às fls. 103/112.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, cujo termo consta às fls. 113/117.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil. A

autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, fixadas em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando o pagamento de tais valores suspenso, tendo em vista que a autora é beneficiária da justiça gratuita (fls. 120/122 verso).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 124/130). Com a apresentação de contrarrazões (fl. 132 verso), os autos subiram a esta corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em sede de Pensão Por Morte é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

No que tange ao primeiro requisito, verifica-se que o *de cujus* era aposentado por invalidez desde 01/10/1993 (fl. 59).

Assim, a questão cinge-se ao segundo requisito, uma vez que a parte autora era separada judicialmente do segurado desde 18/04/1989 (fl. 10 verso), embora alegue que depois voltaram a conviver em união estável na mesma casa e que se ajudavam nas correspondentes despesas.

Da análise dos autos, observa-se não haver nenhum início de prova material de que a parte autora e o *de cujus* voltaram a conviver em união estável após a separação judicial.

Segundo prova testemunhal colhida, não se sabe ao certo se efetivamente o segurado morava naquele local de forma contínua. Isto porque, consta na certidão de óbito que o seu endereço era à Rua Pércio Antunes Oliveira, nº 319, Harry Amorim, no município de Naviraí/MS (fl. 11), local diferente da residência da parte autora.

Com efeito, a testemunha Luzinete dos Santos Sales informou que no momento em que adoeceu e foi levado para o hospital, o segurado estava nesse outro endereço, embora às vezes as filhas o trouxessem para casa para que fosse cuidado.

Com relação aos depoimentos das testemunhas, com exceção de Miriam Salles, que não tinha conhecimento de que o *de cujus* morara no endereço indicado na certidão de óbito, as demais afirmaram que, de fato, ele chegou a sair da casa em que moravam as filhas e a ex-mulher.

Assim, a alegação de que teriam voltado a conviver em união estável não foi evidenciada por meio de prova que pudesse afastar a informação constante na mencionada certidão de óbito, ou seja, de que o segurado e a parte autora possuíam endereços diferentes. De tal modo, do conjunto probatório formado é possível perceber que, eventualmente, viviam na mesma casa, porém, sem que se constituísse uma união estável.

De tal modo, diante da completa ausência de documentos que atestem a união estável entre a apelante e o segurado, bem como da inconsistência da prova oral produzida, não restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Neste sentido, tem entendido a Colenda 7ª Turma desta Corte (Ag em AC n. 0005641-39.2008.4.03.6120/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/12/2014 e Ag em AC n. 0004644-54.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ 27/02/2012).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-58.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002468-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: SERGIO RUBIRA BONELLO
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00024685820134036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação à Previdência Social (fls. 113/117).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para que lhe seja concedido Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência, tendo em vista que não preencheu todos os requisitos dos benefícios requeridos na inicial (fls. 120/126).

Sem contrarrazões (fls. 129), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não há como conceder o requerido benefício assistencial. Este não foi requerido na inicial, não foi submetido ao contraditório e não foi apreciado por sentença. Por óbvio, não há como apreciá-lo agora, em sede de recurso.

Observe que, em função de sua natureza, o Benefício Assistencial à Pessoa com Deficiência tem requisitos próprios - como o estudo social -, que impossibilitam sua concessão por meio deste recurso, já que demandariam nova instrução probatória. Além disso, considerando que o INSS não foi citado para responder ao tal pedido, conhecê-lo violaria o contraditório e a ampla defesa.

Diante desse cenário, resta observar que as razões do recurso não guardam pertinência com a decisão atacada e que cabe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação, se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença. Eis o entendimento de nossos Tribunais:

*"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGREsp 1381583, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 11.09.2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO . RAZÕES DISSOCIADAS . NÃO CONHECIMENTO.*

*1 - Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ. - Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso. - Agravo legal não conhecido."*

*(AC 00215334219984036183, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS .*

*1. Cuida-se de pedido de concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento do filho da parte autora. 2. Contudo, em razões de agravo interno, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu cônjuge. 3. Incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil. 4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 0016247-61.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Fausto de*

*Sanctis, julgado em 06.05.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 15.05.2013).*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004096-82.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004096-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SIDALVA ALVES MAGALHAES  
ADVOGADO : SP196085 MYLENA QUEIROZ DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040968220134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **SIDALVA ALVES MAGALHÃES**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas), ou, alternativamente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 126/127.

O auto de constatação encontra-se às fls. 61/76.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 122/125).

A parte autora interpôs apelação, sustentando cerceamento de defesa consistente no indeferimento da oitiva de testemunhas indicadas para demonstrar a deficiência, e, no mérito, a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (fls. 131/138).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 146/148).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre afastar a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a prova técnica ostenta maior aptidão para a demonstração da deficiência relativamente à testemunhal.

Nesse sentido, destaque-se o seguinte julgado proferido pela Sétima Turma desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- Embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados, seja a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, seja o*

benefício de prestação continuada (LOAS), o qual também exigiria a incapacidade laborativa, no caso do autor.  
- Em relação ao profissional ser especializado, ressalto que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

- O agravante alega, ainda, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva de testemunhas, que possam comprovar sua incapacidade para o trabalho. Não lhe assiste, uma vez mais, razão.

- De fato, embora requerida a produção de prova oral, não se afigura indispensável, na espécie, a realização do referido ato à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, diante da elaboração da perícia médica de fls. 108/111 e 133/134. Aliás, nos termos do art. 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a verificação da condição de incapacidade ao trabalho, para efeito de obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deve ocorrer, necessariamente, por meio de perícia médica, sendo, portanto, desnecessária a realização de prova testemunhal.

- Quanto à realização do estudo social, este igualmente não se faz necessário, em razão da ausência de incapacidade laborativa do autor, constatada pelo jurisperito. Nesse sentido, vale lembrar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. In casu, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo que se produza prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

- Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

- É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

- No presente caso, afirma que o autor foi portador de tumor na base da língua, mas que este foi curado, por meio de procedimento cirúrgico, em 2005. Relata que, atualmente, não apresenta nenhum atestado médico relatando alguma recidiva ou incapacidade para o labor (fl. 108). Assevera, ainda, que não há perda muscular e há calosidades nas mãos e, portanto, o autor está trabalhando, observando-se, também, sua musculatura. Conclui, assim, após exame físico criterioso e análise da documentação médica apresentada, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

- *Agravo legal a que se nega provimento.*" (o grifo não consta no original).

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0025401-98.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 20/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014)

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos*

regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93

*não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.*

*3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.*

*4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.*

*5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.*

*6. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de Epilepsia (CID10 G40.2), não havendo, porém, incapacidade para o desempenho de atividades laborativas, particularmente as habituais exercidas pela autora (doméstica) (fls. 126/127).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"No que tange ao requisito da incapacidade, segundo o laudo médico pericial a autora é portadora de Epilepsia (CID G40.2), porém tal doença não gera incapacidade laboral nem incapacidade para a vida independente, não havendo impedimentos quanto as atividades originais realizadas pela requerente (doméstica).*

*Além disso, a autora convive com a doença desde os 09 anos de idade, porém nunca foi impedimento para o exercício de seu trabalho habitual. Ademais, a investigação social demonstrou que a autora faz uso de medicamento e acompanhamento médico para controlar a doença conforme foto anexa às fls. 65.*

*Registre-se que, do ponto de vista formal, não se vislumbra que o referido laudo contenha irregularidades que possam comprometer-lhe a validade." (fl. 147 verso).*

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-68.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUCINEIDE XAVIER OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP172613 FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016196820134036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 71/72), depreende-se que a parte autora, cozinheira, portadora de depressão, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A Sra. Lucineide Xavier Oliveira é portadora de transtorno depressivo recorrente episódio atual moderado, condição essa que não a incapacita para o trabalho***".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Por fim, observo dos documentos de fls. 58/60 que a parte Autora ajuizou demanda idêntica junto ao Juizado Especial Federal de Botucatu, em 25/09/2012, com trânsito em julgado na data de 25/07/2013. Embora a contingência fática possa sofrer alteração a qualquer tempo, acredito não ser crível tamanha modificação em apenas dezoito dias entre o trânsito em julgado daquela demanda em relação ao ajuizamento desta ação.

Possível, assim, perquirir acerca da própria formação da coisa julgada anterior à propositura da presente ação, a inviabilizar o julgamento do mérito deste feito e permitir a constatação de má-fé da autora.

Todavia, não o faço neste momento, uma vez que, de um lado, o julgamento do mérito já ocorreu e permite a constatação das condições de saúde mais recentes da autora. De outro lado, embora a má-fé esteja caracterizada no presente caso, não é o caso de se impor qualquer penalidade a esse título à Autora, vez que a Autarquia - beneficiária de eventual multa - também não andou bem, pois permitiu a tramitação do presente feito sem qualquer menção à eventual coisa julgada, permitindo o congestionamento da máquina judiciária com feitos manifestamente inúteis - já que apenas juntou discretamente o andamento processual do feito anterior, sem contudo fazer qualquer menção a ele em preliminar de contestação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004485-43.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004485-4/SP

RELATORA	: Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: VALTER FRANCISCO ARAUJO
ADVOGADO	: SP037209 IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00044854320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que **Valter Francisco Araújo** objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (21.12.2012), acrescido de juros de mora e correção monetária, com condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença (fls. 85/88vº).

Por força unicamente do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, o qual se aplica a eventual remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do c. Superior Tribunal de Justiça.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário.

Consigne-se, inicialmente, a inoccorrência de prescrição das parcelas anteriores a 05 anos da propositura da demanda (23.05.2013), considerando-se a fixação do termo inicial do benefício em 21.12.2012.

No tocante à matéria de fundo, quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91

determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende do extrato do CNIS juntado a fls. 77/78.

Outrossim, a médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária da parte autora (fls. 63), a qual se iniciou enquanto ostentava a condição de segurada do INSS.

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários para concessão do benefício pleiteado, revela-se devido o auxílio-doença desde o requerimento administrativo (21.12.2012 - fls. 04), nos termos decididos pelo Juízo *a quo*. Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Deixo de condenar a Autarquia Previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, com esteio na Súmula 253 do c. STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para fixar a correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010098-44.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : CELISNALDO RODRIGUES DE BRITO  
ADVOGADO : SP220640 FRANCISCO CARLOS NOBRE MACHADO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP316982 YARA PINHO OMENA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00100984420134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença com data de início em 03/07/2013, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas a partir da DIB fixada e até a implantação do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, a serem suportados pelo INSS.

Os embargos de declaração opostos em face da sentença foram rejeitados.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (03/07/2013), percentual de honorários advocatícios (10% do valor da condenação) e data da sentença (08/09/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de

*jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).*

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000631-29.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CELI RAQUEL CORREIA ALVES  
ADVOGADO : SP150216B LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00006312920134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (31/07/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença a partir da sua cessação administrativa até a data do laudo pericial em 23/05/2013, quando foi concedida a aposentadoria por invalidez, uma vez confirmada a sua incapacidade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Considerando que não houve interposição de recurso por parte do INSS, e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação ao período em que houve a cessação do auxílio-doença, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho com início em 1989 e último vínculo no período de 02/05/2011 a 01/2014. Além disso, a autora recebeu auxílio-doença no período de 18/12/2011 a 14/01/2013 e, desde 31/07/2013 recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 60/69, elaborado em 31/07/2013, atestou ser a autora portadora de "*neoplasia de mama, realizado tratamento curativo, mas com sequelas estabelecidas*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, com data de início da incapacidade em 05/12/2011.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da data do laudo pericial (31/07/2013), conforme fixado na r. sentença.

Oportuno observar que a autora regressou ao trabalho após a cessação do benefício. Desta forma, não é possível restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação, conforme pretende a requerente.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum*, a r sentença recorrida.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001153-56.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA REGINA DA SILVEIRA FRANCO  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00011535620134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescida do adicional de 25% em razão da necessidade de assistência permanente de terceiros.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 22/11/2011. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, calculados sobre o valor em atraso até a data da r. sentença, na esteira da Súmula nº 111 do STJ.

Apelação interposta pelo INSS, ao argumento de que a data da incapacidade, fixada pelos peritos do INSS em 08/04/2009, é anterior ao reingresso da parte autora no RGPS, estando descaracterizada a qualidade de segurada.

Pede a improcedência da ação.

Com contrarrazões da parte autora e sujeição ao reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial nº 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (22/11/2011) e a data da sentença (25/08/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Passo ao exame da apelação.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A presente ação visa à concessão da aposentadoria por invalidez em favor da parte autora. Todavia, não há nos autos requerimento administrativo prévio.

Os documentos de fls. 70/104 se referem ao pedido de concessão de auxílio-doença formulado administrativamente pela parte autora em 22/11/2011, o qual foi indeferido em 26/12/2011 em razão da não comprovação da qualidade de segurado (fl. 77), tendo sido indeferido o respectivo recurso administrativo em 25/09/2012 pelo mesmo motivo (fls. 92/97 - Protocolo do Recurso nº 35381.001269.2012.01). Em ambas as ocasiões, os médicos peritos do INSS fixaram a data de início da doença (DID) e a data de início da incapacidade (DII) em 08/04/2009, data esta em que a parte autora foi submetida a uma intervenção cirúrgica (retossigmoidectomia para tratamento de tumores no sigmoide e no reto - fls. 02v, 68 e 82). Por consequência, o INSS entendeu que a parte autora não ostentava a qualidade de segurada na aludida data, eis que não contribuía

para a Previdência Social desde 07/1983, tendo mantido a qualidade de segurada até 15/09/1984, e que somente retomou os recolhimentos como contribuinte individual no período de 09/2010 a 02/2012.

Frise-se que, nestes documentos, não há qualquer menção às lesões ortopédicas relatadas pela parte autora em sua petição inicial, eis que os respectivos exames estão datados de 07/12/2012, 25/11/2013 e 17/06/2013 (fls. 38/39 e 132), sendo, portanto, posteriores ao processo administrativo relativo ao auxílio-doença.

De sua vez, o perito do juízo, atuante na ortopedia, afirmou não ter capacidade para responder a quesitos relacionados a patologias externas à área ortopédica, de modo que não se reportou expressamente a retossigmoidectomia, mas avaliou essencialmente as queixas ortopédicas a partir dos exames datados de 07/12/2012, 25/11/2013 e 17/06/2013 (fls. 38/39 e 132 - registre-se provável erro de digitação do perito quanto à data de 17/12/2012 à fl. 132), tendo concluído pela existência de lesões/doenças (M51.1 - Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia; M47.9 - Espondilose não especificada; M75.5 - Bursite do ombro) e pela **incapacidade total e permanente para a função de costureira**. Atestou, ainda, a existência de **outras patologias que impedem uma reabilitação profissional**.

Nesse contexto, verifica-se que, embora o INSS tenha fixado, para fins de concessão do auxílio-doença, a data de início da doença (DID) e a data de início da incapacidade (DII) em 08/04/2009, em virtude da intervenção cirúrgica a que a parte autora foi submetida (retossigmoidectomia), tem-se que a situação fática se modificou e que, atualmente, para fins de concessão da aposentadoria por invalidez, deve ser fixada nova data início da incapacidade (DII), considerando-se as lesões ortopédicas constatadas pelo perito e que motivaram a conclusão de incapacidade total e permanente. A fixação desta data importa para viabilizar a análise quanto à qualidade de segurada.

Nesse sentido, não obstante o perito judicial tenha afirmado não ser possível precisar a data de início da incapacidade (DII), tem-se que seu laudo médico foi elaborado a partir de exames datados de 07/12/2012, 25/11/2013 e 17/06/2013, dos quais apenas o primeiro se encontra juntado aos autos. Assim, tenho-se por viável remontar a incapacidade para a data do primeiro exame médico (07/12/2012). Nesta ocasião (bem como na data dos outros dois exames), a parte autora detinha a qualidade de segurada, dado que embora tenha mantido vínculo laboral somente nos períodos de 01/09/1975 a 09/11/1979 e 01/02/1980 a 29/07/1983 (fl. 110), verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual no período de 09/2010 a 07/2014 (fls. 111/112 e vide folha CNIS que faço juntar aos autos). Ademais, verifica-se que a parte autora recebe a aposentadoria por invalidez desde 25/08/2014 (DIP), implantado mediante tutela antecipada (fl. 163). Assim, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)".

No caso dos autos, conforme extrato da pesquisa realizada no CNIS, acima mencionado, demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nessa esteira de raciocínio, resta inadequada a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez tendo como parâmetro a data do protocolo do pedido administrativo de concessão do auxílio-doença. Todavia, verifica-se que não houve requerimento administrativo prévio quanto à aposentadoria por invalidez, mas a propositura direta desta ação judicial.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No caso, considerando-se que data de início da incapacidade foi fixada para 07/12/2012 e que a citação ocorreu posteriormente, em 06/08/2013 (fl. 115), deve ser este o termo inicial do benefício previdenciário, eis que, ante a ausência de requerimento administrativo, o INSS teve ciência da pretensão somente por ocasião da citação.

No mais, resta mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL à remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para modificar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez, fixando-o para a data da citação válida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

2013.61.27.002902-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JACI MARIANO DE TOLEDO  
ADVOGADO : SP324589 IVAN VALIM e outro  
No. ORIG. : 00029029620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Jaci Mariano de Toledo** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do pedido de reconsideração do benefício na via administrativa (23.04.2013).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de vertigens postural de forte intensidade e de forma constante (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/24.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 27.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 44/47).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 13.02.2014, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, sendo que a partir de 30.06.2009, incidirá, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 70/71).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou, ainda, na data da citação. Caso não seja esse o entendimento, requer que sejam descontados dos valores a serem recebidos os períodos em que a apelada recebeu salário. Pugna, por fim, que a correção monetária e os juros de mora incidam uma única vez, sendo fixados de acordo com os índices da poupança, bem como que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ (fls. 78/82).

Suscita o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 87/91), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ressalte-se, outrossim, que os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, como requer o apelante. Assim sendo, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação.

Consigne-se que, ao contrário do que pretende o apelante, o termo inicial do auxílio-doença não coincide com a data da juntada do laudo pericial. *In casu*, o auxílio-doença foi precedido de requerimento administrativo proveniente do mesmo fato gerador, sendo cabível a fixação do termo inicial na data da cessação do benefício

anterior (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma). Nada obstante, em obediência ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do desligamento do emprego (13.02.2014 - fl. 65), como decidido pelo Magistrado de origem.

Entretanto, de acordo com o documento de fl. 65 e as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se anexo à presente decisão, depreende-se que o autor exerceu atividade laborativa até 14.03.2014.

A legislação de regência veda a cumulação de salário com a percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Com efeito, a concessão dos benefícios apontados pressupõe o afastamento da atividade laborativa (artigos 43 e 60 da Lei n. 8.213/91).

Assim, indevido o pagamento do benefício de auxílio-doença nos meses em que a parte autora comprovadamente exerceu atividade laborativa, de modo que os valores correspondentes devem ser excluídos do *quantum debeatur*. Nesse sentido, registro o entendimento adotado nesta Egrégia Corte:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. Conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, a autora possui registro de trabalho entre 01/04/2010 até novembro/2013, o que contraria a incapacidade atestada pelo laudo. 3. Não há que se falar in casu que o autor continuou trabalhando apenas para prover a própria sobrevivência, pois há que se levar em conta que o auxílio-doença é benefício incompatível com o salário e sua cumulação resultaria em bis in idem. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, AC 0011277-47.2012.4.03.9999/SP, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29/07/2014). Os grifos não estão no original*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR QUE OBTVEU A CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DURANTE O TRÂMITE DA AÇÃO DE CONHECIMENTO CONTINUOU TRABALHANDO. NÃO CABIMENTO DE RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. - Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é o afastamento da atividade laborativa, sendo vedado o recebimento conjunto de salário com prestação de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sob pena de enriquecimento ilícito, mormente porque os benefícios consubstanciam prestação substitutiva de proventos, e não complementação destes. - O agravado trabalhou. Com ou sem mais esforços, foi capaz de manter atividade produtiva normalmente e auferir rendimentos, os quais são incompatíveis de cumulação com parcelas de auxílio-doença, que, conforma já dito, deve substituir a renda daquele que efetivamente não consegue trabalhar. Jamais pode ser utilizado para complementação de renda. - Agravo legal não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AI 0008541-80.2012.4.03.0000/SP, julgado em 30/0/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/08/2012). Os grifos não estão no original*

Por fim, não assiste razão ao apelante quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para determinar a exclusão do *quantum debeatur* dos valores correspondentes aos meses em que o autor exerceu atividade laborativa e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021728-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021728-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ELIZABETE MARIA DE ARAUJO FERREIRA  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
CODINOME : ELISABETE MARIA DE ARAUJO  
: ELIZABETE MARIA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00058417520148260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto o marido da autora auferia rendimentos superiores aos estabelecidos pela legislação que rege a matéria.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 54/56).

Às fls. 58/59 foi concedido efeito suspensivo, determinando-se a cessação do pagamento do benefício assistencial até que haja a conclusão do Estudo Social.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 61/62).

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

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

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:*

*I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);*

*II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).*

*Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pela parte autora ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua situação financeira, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO INVOCADO. DOCUMENTO NOVO. DESPROVIMENTO.**

*1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.*

2. Não restou comprovada a verossimilhança do direito invocado, ante a ausência de prova inequívoca da hipossuficiência econômica da parte autora, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.

3. Ausente a manifestação do Juízo a quo sobre a prova, não pode esta Corte dela conhecer diretamente em sede de agravo, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição e de caracterizar supressão de instância. Precedente desta Corte.

4. Recurso desprovido".

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, Desembargador Federal Baptista Pereira, Agravo Legal em AI nº 2013.03.00.026804-9, 08/04/2014).

Dessa forma também tem entendido esta 7ª Turma: Desembargador Federal Fausto De Sanctis, AI nº 2014.03.00.019743-6, 28/10/2014 e Desembargador Federal Toru Yamamoto, AI nº 2014.03.00.020334-5, 06/11/2014.

Assim, há necessidade de realização de Estudo Social a fim de se determinar a existência da alegada miserabilidade.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo requerido**, determinando a cessação do pagamento do benefício assistencial até que haja a conclusão do Estudo Social.

Intimem-se os agravados para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso sem manifestação, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022764-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022764-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: BEATRIZ BORTOLASSI
ADVOGADO	: SP220447 ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG.	: 00007250820148260516 1 Vr ROSEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de síndrome do pânico (CID F.41.0 e F.41.1).

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

As fls. 50/51 foi concedido efeito suspensivo, determinando-se a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 57/75).

**É o relatório do necessário. Decido.**

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

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

*Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pelo autor ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.*

*Nesse sentido:*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.*

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.*

*5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.*

*6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.*

*7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.*

*8. Agravo legal desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14). Os grifos não estão no original.*

*No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.*

*Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo** requerido, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.*

*Intimem-se a parte agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.*

*Publique-se. Intimem-se."*

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Quanto ao requerido à fl. 54, indefiro o pedido, haja vista que tal providência deve ser requerida ao Juízo de origem.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023290-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023290-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : JANDIRA FACCIÓNI GUIMARAES  
ADVOGADO : SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00125326620148260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de neoplasia maligna da mama.

Em suas razões, a parte agravante alega que estão preenchidos os requisitos necessários à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para a concessão da antecipação da tutela e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

#### **É o relatório do necessário. Decido.**

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

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que a autora, empregada doméstica, foi submetida a tratamento cirúrgico para câncer de mama (CID C.50) no Hospital do Câncer de Barretos, mastectomia radical com linfadenectomia axilar à esquerda, esvaziamento axilar à esquerda, tendo sido realizado outro procedimento de reconstrução da mama esquerda em 24/04/2014 (fl. 21).

Observo, ainda, que a orientação da referida instituição à segurada após os procedimentos cirúrgicos, consistiu na privação de movimentos do membro superior esquerdo, para evitar que o quadro da autora evolua para uma incapacidade funcional definitiva (fl. 23).

Com efeito, entendo estar demonstrada a existência de verossimilhança do direito deduzido pela parte autora. Por outro lado, é inequívoca a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação para o requerente na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício.

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

Decorrido o prazo para recurso sem manifestação, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023453-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023453-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARIA LIMA DE SOUSA DIAS  
ADVOGADO : SP265205 ALEXANDRE PERETE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10016615120148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de cardiomiopatias (CID I42), doença cardíaca hipertensiva sem insuficiência cardíaca (CID I11-9), invalidez social, profissional e psicológica.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Às fls. 108/109 foi concedido efeito suspensivo, determinando-se a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 111/112).

**É o relatório do necessário. Decido.**

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

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

*Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pelo autor ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.*

*Nesse sentido:*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.**

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social,*

comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14). Os grifos não estão no original.

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo** requerido, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimem-se a parte agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso sem manifestação, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024325-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024325-2/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE WADA TOMIMORI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: IVANI DE FATIMA MICHELINI MENONCELO
ADVOGADO	: SP097771 VALTER TEIXEIRA
CODINOME	: IVANI DE FATIMA MICHELINI
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 00053848720148260022 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de acentuada espondilose lombar, acentuação da lordose, reação osteo-hipertrófica das interfacetárias de L3-L3 a L4-L5, artrose em L5-S1, Modic I nos platôs vertebrais oponentes de T12-L1, L1-L2 e L5-/s1. Nodulação de Schmorl nos corpos vertebrais de T12 a L5. Discopatia degenerativa multissegmentar com contato radicular foraminal em T12-L1, comprimindo a raiz descendente de L1 à esquerda no trajeto intracanal e a raiz emergente foraminal e T12 à esquerda e em L2-L3, comprimindo as raízes descendentes de L3 no trajeto intracanal bilateral, sinais de baastrup, edema subcutâneo, lipossustituição parcial da musculatura paravertebral em L5-S1.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Às fls. 93/94 foi concedido efeito suspensivo, determinando-se a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta (fls. 96/97).

**É o relatório do necessário. Decido.**

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

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

*"Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

*Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pelo autor ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.*

*Nesse sentido:*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.**

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*

*3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.*

*5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.*

*6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.*

*7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em*

sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14). Os grifos não estão no original.

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo** requerido, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimem-se a parte agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso sem manifestação, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031716-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031716-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : NORMA DE OLIVEIRA VILARES  
ADVOGADO : SP071031 ANTONIO BUENO NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00095821720148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento de auxílio-doença, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora alega sofrer de retinopatia diabética, o que lhe causou a cegueira legal irreversível no olho esquerdo, tendo a mesma deficiência no olho direito, no qual foi realizada cirurgia.

Em suas razões, a parte agravante alega a irreversibilidade do provimento, sustentando, ainda, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do pedido, porquanto os documentos anexados são unilaterais, não se prestando a comprovar a incapacidade para o trabalho.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo de instrumento para revogar a determinação judicial e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Às fls. 46/47 foi concedido efeito suspensivo, determinando-se a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 50/55).

**É o relatório do necessário. Decido.**

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

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

"Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Compulsando os autos, verifico que os documentos acostados pelo autor ao feito originário não constituem provas robustas o suficiente para demonstrar sua inaptidão laborativa, não tendo sido preenchido, a princípio, o requisito da verossimilhança da alegação, previsto no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

3. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (artigos 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio - doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No caso dos autos, observo que os documentos carreados neste instrumento não constituem prova inequívoca e mostram-se inábeis à demonstração da verossimilhança do direito invocado.

5. Referidos documentos, por si só, não são aptos para comprovar o atual estado de saúde do agravante, ou seja, deles não se extrai a conclusão de que o quadro apresentado pela parte autora indique incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

6. A constatação da incapacidade do agravante ao trabalho demanda ampla dilação probatória, análise inviável nesta seara recursal em sede de cognição sumária.

7. Forçoso reconhecer que, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela. Assim, há de se aguardar a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sede de sentença.

8. Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, Sétima Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.022715-5/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 20/10/14, D.E. em 29/10/14). Os grifos não estão no original.

No presente caso, observo que o parecer administrativo emitido pelo INSS contrapõe-se aos documentos particulares apresentados pela parte autora. Assim, há necessidade de perícia médica judicial a fim de se determinar a existência da alegada incapacidade.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo** requerido, determinando a cessação do pagamento do auxílio-doença até que haja a conclusão do laudo pericial.

Intimem-se a parte agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso sem manifestação, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010762-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010762-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO CORNACHINI  
ADVOGADO : SP243613 SILVIO LUIS FERRARI PADOVAN  
No. ORIG. : 12.00.00074-1 1 Vt ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Gilberto Cornachini** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (30.06.2012).

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de tendinopatia do supra espinhal, bursite sob-acromial sub-deltoidea, epicondilite lateral bilateral, espondilodiscoartrose degenerativa com estreitamento do canal vertebral, protusão discal látero foraminal esquerda em L5-S1 (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/34.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 35.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 25.01.2013 (fls. 69/77).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor desde a data do indeferimento administrativo (26.06.2012), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 92/96).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Sustenta que a parte autora não comprovou o requisito referente à incapacidade total e permanente para o trabalho, o que torna inviável a concessão de aposentadoria por invalidez. Em caso de improvemento do recurso, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da citação ou do ajuizamento da demanda, a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e a redução dos honorários advocatícios (fls. 99/103).

Com contrarrazões (fls. 107/113), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

De outra parte, observo que a sentença, ao conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 26.06.2012, é *ultra petita*, porquanto o autor requereu o benefício a partir de 30.06.2012. Deve, portanto, ser restringida aos limites do pedido.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Outrossim, o exame médico pericial foi conclusivo no sentido da incapacidade total e permanente do autor, por ser portador de estenose de coluna vertebral, transtornos dos discos lombares e outros discos intervertebrais com mielopatia, transtorno do disco cervical com radiculopatia, artrose, epicondilite lateral dos cotovelos, tendinite bicipital de ombro direito, bursite do ombro direito, transtornos internos do joelho direito - lesão do menisco medial, hipertensão arterial sistêmica e diabetes melitus (fls. 69/77).

Destarte, preenchidos os requisitos legais necessários, revela-se devida a aposentadoria por invalidez.

Não procedem as alegações do apelante no sentido de que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. *In casu*, a aposentadoria por invalidez foi precedida de requerimento administrativo de auxílio-doença proveniente do mesmo fato gerador, sendo cabível a fixação do termo inicial da aposentadoria na data da cessação do benefício (30.06.2012 - fl. 32), uma vez que se infere que a incapacidade, antes temporária, tornou-se definitiva (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

De outra parte, assiste parcial razão ao apelante quanto aos juros de mora, os quais incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para fixar a incidência dos juros de mora a partir da citação e, de ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido, bem como determino a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010968-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010968-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP225606 BRUNO DI SANTO  
No. ORIG. : 12.00.00040-5 1 Vr CUNHA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **BENEDITO JOSÉ DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 83/100).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 129/140.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 150/152.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da do requerimento administrativo. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 177/186). Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de deficiência indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela fixação da data da apresentação do laudo pericial ou estudo social como marco para o início do pagamento do benefício (fls. 192/193).

Com contrarrazões (fls. 198/208), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 217/219).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a*

*própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação

do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente "*impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."*(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um

limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "Miocardiopatia isquêmica (CID I25-5), Hipertensão arterial periférica (CID II 1) e Vasculopatia periférica (CID I83)", estando incapacitado parcial e definitivamente para o desempenho de atividade laborativa (fls. 129/140). Conquanto virtualmente apta para exercício de atividades de reduzido grau de desgaste, o nível de instrução e a experiência profissional acumulada durante anos pela parte autora sinalizam a impossibilidade de sua reinserção no mercado de trabalho, eis que sempre ganhou a vida por meio de trabalho braçal, consoante os antecedentes profissiográficos referidos no laudo pericial (fl. 130).

Note-se ainda que o autor contava com 61 (sessenta e um) anos no momento da apresentação do pedido administrativo (fls. 21 e 32), além de ostentar reduzida qualificação profissional, eis que não chegou a concluir o ensino fundamental (1ª série) (fl. 130).

Ademais, é importante destacar que a moléstia contraída certamente constitui barreira de natureza física que torna mais difícil a aquisição de novas habilidades em comparação com pessoas saudáveis.

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"Diante de todo o exposto, irretorquíveis são os fundamentos lançados pelo Juízo de primeiro grau para reconhecer preenchido o requisito do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/1993, pois, apesar da conclusão do perito pela incapacidade parcial para o labor, Benedito é pessoa de idade avançada (sessenta e quatro anos), humilde e de baixa escolaridade (1ª série incompleta), o que impossibilitaria sua reinserção no mercado de trabalho." (fl. 218/219).*

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 02/07/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, sua esposa e neta menor, contando com renda mensal equivalente a R\$ 102,00 (cento e dois reais), oriunda do programa Bolsa Família (fls. 150/152).

Consta que o núcleo familiar depende, para subsistir, do auxílio de filha do autor que reside em outro município (fls. 152).

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

Por fim, importa destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a data da apresentação do requerimento administrativo como marco inicial para o pagamento do benefício assistencial, e, na sua falta, a data da citação na demanda judicial, conforme se extrai do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO.**

**REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013).

No mesmo sentido é a orientação seguida por esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE APLICAÇÃO. DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do CPC, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005953-13.2006.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

No caso em apreço, *consta* a apresentação de prévio requerimento na via administrativa, motivo pelo qual o benefício é devido a partir da sua apresentação perante a autarquia previdenciária (15/07/2010 - fl. 32).

Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : NEUCI DA SILVA MODOS  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01678-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Interpôs a autora recurso, alegando que padece de enfermidades que a incapacita de exercer atividades laborativas e que trouxe aos autos provas contundentes de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão do benefício a que faz jus, com deferimento da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial juntado aos autos em 15/08/2012 (fls. 191/192), no qual o *expert* atestou que a autora não padece de enfermidade no momento da perícia, estando apta a exercer atividade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a**

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014419-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VANDERLI DOS REIS  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00341-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A autora interpôs agravo contra decisão que indeferiu pedido de nova perícia médica.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento dos honorários sucumbências, em virtude da concessão da assistência judiciária gratuita. Por fim revogou a tutela concedida anteriormente.

Interpôs a autora recurso, alegando preliminarmente cerceamento de defesa ante a improcedência de novo laudo pericial, no mérito, alega que padece de enfermidades que o incapacita de exercer atividades laborativas e que trouxe aos autos provas contundentes de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão do benefício a que faz jus, com deferimento da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora, uma vez que não há necessidade de realização de nova perícia.

No presente caso, a peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda,

função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, verificando as patologias alegadas na inicial.

Por fim, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial.

Passa a análise do mérito;

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 23/02/2011 (fls. 792/802) e complemento realizado em 29/06/2012 (fls. 849/850), no qual o *expert* atestou que o autor sofreu acidente automobilístico grave em 22/08/2009 ficando incapacitado até 12/2010, sem, contudo apresentar incapacidade laborativa no momento da perícia.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)"

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014969-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JUCELIA CAMARGO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00059-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10%, ressalvando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Interpôs a autora recurso, alegando que padece de enfermidades que a incapacita de exercer atividades laborativas e que trouxe aos autos provas contundentes de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão do benefício a que faz jus, com deferimento da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 18/04/2012 (fls. 118/124), no qual o *expert* atestou que a autora é portadora de lombalgia por discopatia desde 14/12/2006, sem, contudo apresentar incapacidade laborativa no momento da perícia.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)"

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015483-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015483-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA MELO DE JESUS  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
CODINOME : MARIA MELO DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00040-3 1 Vt IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **Maria Melo de Jesus** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento do procedimento administrativo junto ao INSS, acrescida de juros de mora e correção monetária, conforme dispositivos legais vigentes, além das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/16.

O pedido de concessão de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fls. 17/18).

Fls. 22/26, contestação da parte ré, acompanhada de documentos (fls. 27/33).

Réplica (fls. 36/38).

Foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora, cujos depoimentos encontram-se registrados em mídia eletrônica acostada à fl. 43.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de prova material robusta do exercício de atividade rural (fl. 39).

A parte requerente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 46/51).

Sem contrarrazões (fl. 53), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O benefício de aposentadoria por idade é concedido desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 do referido diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

Desse modo, comprovado o exercício de atividade campestre pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulado, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subordinam aos seus efeitos jurídicos. Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Destarte, tendo em vista o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633/SP, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No que tange a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, é entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça que se o trabalhador rural já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício, não é necessário que continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento.

Adotando tal orientação, peço vênias para citar julgados do e. Superior Tribunal de Justiça e desta c. Corte Regional.

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.***

***I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o***

exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

**II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.**

**III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).**

**IV. Todavia, é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.**

*Recurso especial provido."*

AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008, destaque meu).

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

(...)

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

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

(AR 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

1. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, **sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.**

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

7. Recurso desprovido."

(TRF- AC 200961220006690, 10ª Turma, Des. Federal Baptista Pereira, DJe de 01/06/2011, destaque meu).

Ainda, no mesmo sentido, vem decidindo esta c. Turma, confira-se: (AC nº 2014.03.99.024466-8/SP, decisão monocrática, Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 18/09/2014, DJe 10/10/2014.

Conforme o documento de fl. 10, a autora nasceu no dia 08 de junho de 1957, de modo que por ocasião da propositura desta ação o requisito da idade estava preenchido, pois a ação foi proposta em 22/03/2013, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08/06/2012, ano para o qual o período mínimo de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

No que tange à prova material, a parte autora carrou aos autos cópia da sua CTPS, constando um vínculo empregatício, no cargo de serviços rurais, de 02/01/1993 a 09/03/1993 (fls. 13/14).

Aduz a parte requerente, na inicial, reafirmando em sede de apelação, que trabalhou desde a tenra idade como diarista e que o dever de recolher as contribuições é do empregador.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas, Srs. Raimundo Pinto Pedroso e Maria Luiza Vieira Reginaldo, apesar de afirmarem que a conheciam há cerca de 30 anos, sempre exercendo labor rural, não souberam precisar datas e locais das atividades campestres.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

No caso concreto, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar o tempo de trabalho rural necessário à concessão do benefício pretendido pela autora. Isto porque, o único documento apresentado como início de prova do exercício de atividade rural, refere-se ao registro de um trabalho no período de 02/01/1993 a 09/03/1993, de modo que até 2012, momento que a autora completou 55 anos de idade, há um hiato temporal muito grande (19 anos) sem qualquer comprovação da continuidade nas lides campestres.

Outrossim, consta do extrato CNIS, apresentado pela Autarquia (fls. 30/32), que seu esposo exerceu atividade urbana de 12/09/1978 a 19/06/1982, quando casado com a requerente, vindo a trabalhar como rurícola a partir de 25/06/2004, ou seja, muito depois da sua separação da autora, ocorrida em 29/03/1999, conforme documento de fl. 13.

Da mesma forma, a prova oral apresentada não se constitui em meio hábil razoavelmente aceitável a fornecer elementos seguros no sentido de comprovar a prestação de serviço na atividade rural no período delineado pela autora na inicial, uma vez que os depoimentos foram imprecisos em relação à época e locais em que a parte requerente trabalhou na roça.

Com efeito, conjugadas as provas colhidas (material e oral), vê-se que são insuficientes para amparar as assertivas da parte autora, subsistindo dúvidas a respeito da atividade rural exercida, quer quanto à natureza, local, frequência e periodicidade, não estando reunidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, pelo que se impõe a manutenção da sentença recorrida.

Neste sentido, o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça e pela c. Sétima Turma desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.*

*2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).*

*3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.*

*4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRG no AREsp 272248/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 02/04/2013, DJe 12/04/2013).

***"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. IMPROVIMENTO.***

*1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

*2. Consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.*

*3. No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

*4. Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período*

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

5. A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

6. Para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

7. Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, "in verbis": "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

8. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

9. No presente caso, nota-se que a autora completou os 55 anos exigidos para a concessão do benefício apenas em 28/09/2012, ou seja, em período posterior àquele estendido pela Lei nº 11.718/2008, não lhe sendo aplicável, portanto, a benesse dos arts. 142 e 143 da Lei de Benefícios, sendo necessário à autora, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, que comprove o recolhimento de 180 contribuições nesta condição (art. 25, II, da Lei de Benefícios), não lhe bastando apenas a comprovação do exercício de atividade rural.

10. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.

11. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0017710-96.2014.4.03.9999/SP, julgado em 01/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 05/09/2014).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016926-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016926-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : SERAFIM JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP237726 REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.38821-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Dorival Alves** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por sofrer de esquizofrenia (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/21.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 22.

Apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 12.08.2013 (fls. 37/44).

O pedido foi julgado improcedente, com fundamento no art. 269, I, do CPC, sob o fundamento de ausência da condição de segurado, com condenação da parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, cuja execução foi suspensa em razão de o autor ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 52/53).

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença, por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, pois não lhe foi oportunizada a produção de prova testemunhal para a comprovação da atividade rural. (fls. 57/65).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo do autor (fls. 72/75).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Outrossim, dispõe o artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

O pedido foi julgado improcedente, em razão da ausência de condição de segurado da parte autora, consignando que esta não trouxe nenhum documento apto a demonstrar sua posse de seguradora do INSS, não se prestando para tanto a prova meramente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do STJ.

Quanto a provar-se o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum atualmente e bastante disseminada em outras épocas.

Compulsando os autos, denota-se que a parte autora, com o fim de demonstrar sua condição de trabalhador do campo, trouxe sua certidão de casamento (fls. 17), na qual consta expressamente a profissão de seu pai como "agricultor", além de ter apresentado rol de testemunha a fim de corroborar o início de prova material.

Desse modo, imprescindível a produção de prova testemunhal para aferir se à época do início da incapacidade constatada pela perícia médica, o autor detinha a qualidade de segurado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO AUTOR, PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para que seja dado regular processamento ao feito, com a consequente produção de prova testemunhal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017702-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARTA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP223095 JULIANE BORSCHIED TRINDADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00035-9 3 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Interpôs a autora recurso e agravo de instrumento, alegando que padece de enfermidades que a incapacita de exercer atividades laborativas e que trouxe aos autos provas contundentes de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão do benefício a que faz jus, com deferimento da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 26/07/2011 (fls. 90/91), no qual o *expert* atestou que a autora é portadora de dor crônica no ombro e punho direito, sem, contudo apresentar incapacidade no momento da perícia, estando apta a exercer atividade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)"

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018990-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA PROCIDONIO  
ADVOGADO : SP170893 ALEXANDRO SILVINO MAGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01517-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Interpôs a autora recurso, alegando que padece de enfermidades que a incapacita de exercer atividades laborativas e que trouxe aos autos provas contundentes de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão do benefício a que faz jus, com deferimento da tutela antecipada.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 25/04/2011 (fls. 169/173), no qual o *expert* atestou que a autora não padece de enfermidade no momento da perícia, estando apta a exercer atividade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que**

*garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)"*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020812-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARIA BENVINDA TERRA  
ADVOGADO : SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 08.00.05504-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (30/11/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão da aposentadoria por invalidez, como também que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Eventualmente requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Aduz ainda que a parte autora trabalhou após o ajuizamento da ação, portanto requer o desconto do período em que houve contribuição para o RGPS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento,

tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, juntado à fls. 232/233, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 05/12/2000 a 03/01/2001, bem como realizou contribuições previdenciárias no período de 04/2005 a 06/2006, 09/2008, 01/2010 a 09/2011 e 11/2011. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 24/05/2006 a 30/11/2007, ativo, até o presente por força da tutela.

Neste caso, não há que se falar em devolução do período em que houve contribuição ao RGPF, haja vista que a parte autora realizou contribuições como contribuinte individual, não comprovando vínculo empregatício.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 03/04/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a sua incapacidade remonta à época em que seu benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 176/179, elaborado em 10/07/2013, atestou ser a autora portadora de "*depressão*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

Embora o laudo pericial não tenha informado a data de início da incapacidade, verifico documentos médicos juntados de fls. 23/32, que comprovam a incapacidade da parte autora, desde a cessação do auxílio-doença.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (30/11/2007), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego**

**seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS,**  
apenas para explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024810-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JUREMA APARECIDA DA CRUZ e outros  
: FLAVIA APARECIDA DA CRUZ  
: GERSON BERNARDES CRUZ  
: DENISE SILVA DE JESUS CRUZ  
ADVOGADO : SP093821 RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : FLAVIO BERNARDES DA CRUZ falecido  
CODINOME : FLAVIO BERNARDO DA CRUS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 06.00.00132-7 1 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença, integrada por embargos de declaração à fl. 173, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da realização do laudo pericial (25/08/2008), com a concessão da tutela antecipada.

Foi noticiado o óbito do autor em 01/09/2013 e requerido habilitação dos herdeiros às fls. 194/215.

Foi deferido o pedido de habilitação dos herdeiros à fl. 216.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vários vínculos empregatícios com início em 1963 e último vínculo no período de 01/10/1990 a 01/01/1991, bem como realizou contribuições previdenciárias nos períodos 11/1993 a 02/1994, 01/1996 a 08/1996 e 08/2001 a 01/2002. Além disso, o autor inscreveu em Bases CAFIR e/ou MPA, no período de 11/06/2004 a 01/09/2013, que comprova a sua qualidade de segurado especial.

Portanto, ao ajuizar a ação em 10/11/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 102/106, realizado em 23/07/2008, atestou ser o autor portador de "*quadro de coxo artrose no quadril direito*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente para sua atividade habitual, com data de início da incapacidade há 20 anos da data do laudo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da realização do laudo pericial (23/07/2008), conforme requer a parte autora e, termo final a data do óbito do autor (01/09/2013). Embora o laudo pericial indique que a incapacidade do autor remonta há vinte anos, é defeso ao juiz extravasar os limites do pedido da parte autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para alterar o termo inicial do benefício a partir da realização do laudo pericial (23/07/2008) e termo final em (01/09/2013), conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027800-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027800-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : MARIA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00096-6 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA ROSA DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 53/59).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 47/51.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 44/46.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fls. 62/64).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 67/71).

Com contrarrazões (fls. 77/79), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 90/93).

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito*

da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica

(estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*  
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.
2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à mingua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.
3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.
4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que

possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial apresentou a seguinte conclusão:

*"Foi constatado apresentar status pós-operatório tardio de hemicolecomia realizada em 03-11-2011 por adenocarcinoma tubular moderadamente diferenciado, localizado na transição íleo cecal, sem metástase em linfonodos examinados, com data de diagnóstico e internação em 01-11-2011 (DID) com boa evolução, submetida tratamento coadjuvante de quimioterapia, até fevereiro de 2012, não apresentando até esta oportunidade "EVIDÊNCIAS DE COMPLICAÇÃO, AGRAVAMENTO OU PROGRESSÃO TRADUZIDO POR LESÕES METASTÁTICAS, COMPROMETIMENTO DO ESTADO GERAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO SE PODE FALAR EM INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE OU PARA AS ATIVIDADES LABORAIS HABITUAIS." (fl. 47/51).*

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028064-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA NETTO  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 00055607920098260236 1 V<sub>r</sub> IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio doença a partir de 22/05/2009 e converter em aposentadoria por invalidez na data da citação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando o conhecimento da remessa oficial e alega, ainda a tese de

doença preexistente à nova filiação da autora ao RGPS, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42, da Lei n.º 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59, da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15, da Lei n.º 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15, da Lei n.º 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º, do art. 42, da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 133/137 e anexo), verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias nos períodos de 10/1985 a 02/1986 e no interstício de 09/2003 a 12/2008. Além disso, recebe auxílio doença desde 23/12/2009, mediante tutela concedida nos autos.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 13/07/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 189/191, elaborado em 10/10/2012, atestou ser o autor portador de "*doença de Parkinson*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, sem poder precisar a data de início da incapacidade, por se tratar de doença degenerativa atestou apenas que a doença foi diagnosticada no final de 2002.

Do acima exposto, verifica-se que, à época da incapacidade, o autor detinha a qualidade de segurado do RGPS, e improcede a alegação do INSS de que a doença seria preexistente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio doença a partir de 22/05/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 98) e converter em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (01/09/2009 - fls. 114), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei n.º 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta

para esclarecer a incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença e a tutela concedida, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028992-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028992-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA EDUARDA CORREA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REPRESENTANTE : ITAMARA DAIANA CORREA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00090-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA EDUARDA CORREA DOS SANTOS**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Afirma a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O INSS foi citado e apresentou contestação, sustentando que a parte autora não comprovou o preenchimento de todos os requisitos legais para concessão do benefício pretendido (fls. 54/57).

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 94/95.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 101/104.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora computados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 118/121).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 130/131).

Com contrarrazões (fls. 138/143), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 150/154).

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

No tocante à matéria de fundo, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser

prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Para a concessão do benefício de Amparo Assistencial, torna-se necessário considerar os seguintes requisitos básicos constantes do art. 203, inc. V, CF/88 e da Lei 8.742/1993, no seu art. 20, quais sejam: (a) idoso com 70 anos (redução para 65, conforme o artigo 34 da Lei 10.741/2003) ou pessoa portadora de deficiência; (b) comprovação de não possuir condições pessoais de manter-se ou de ser mantida pela família.

A previsão constitucional, *verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*.....  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Oportuno citar que o benefício assistencial era regulado pelo artigo 139 da Lei nº 8.213/1991, que foi revogado pelo artigo 40, e regulamentado pelos artigos 20 e seguintes da Lei n. 8.742/1993 (atualmente vigente com a redação dada pelas Leis ns. 9.720/1998, 12.435/2011 e 12.470/2011), nos seguintes termos:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto nocabut, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capitaseja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.*

*§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Na redação originária do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, era exigida a idade mínima de 70 (setenta) anos para concessão do benefício em relação ao idoso, sendo veiculada regra de transição no art. 38 do mesmo ato normativo determinando, inicialmente, a redução dessa idade para 67 (sessenta e sete) e 65 (sessenta e cinco) anos após 24 (vinte e quatro) e 48 (quarenta e oito) meses do início da concessão, e, finalmente, para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998, consoante alteração introduzida no dispositivo pela Lei n. 9.720/1998. Por sua vez, o art. 34 da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que instituiu o Estatuto do Idoso, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Finalmente, a Lei 12.435/2011 procedeu a atualização do mencionado art. 20 da Lei nº 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e revogou o art. 38.

Em todo caso, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, se não tem condições de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, a luz da redação originária do § 2º, do dispositivo em análise, a concessão do benefício dependia da demonstração da incapacidade do postulante para a vida independente e para o trabalho.

A jurisprudência tratou de relativizar esse requisito, já tendo decidido que *"esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, prover ao próprio sustento."* (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0041010-24.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014).

A propósito, aludido entendimento foi cristalizado na Súmula n. 29 da TNU dos Juizados Especiais, a qual dispõe:

*"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."*

Em compasso com a evolução conceitual promovida pela jurisprudência, a Lei n. 12.470/2011 alterou a redação do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/1993 para considerar deficiente a pessoa que ostente *"impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

No que se refere à renda, o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo. Cumpre anotar que o Supremo Tribunal Federal, atento à evolução dos critérios legais destinados a avaliar o estado de miserabilidade, procedeu à revisão de anterior entendimento fixado em sede de controle concentrado que atestava a compatibilidade constitucional do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 (ADIn nº 1.232-1. Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154), sendo invocada a ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), de modo a declarar a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei*

8.742/1993. 5. *Recurso extraordinário a que se nega provimento.*"

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, [Tab]a Corte Suprema rechaçou a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, passando a considerar o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

*"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos."(Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)*

É importante destacar que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já havia decidido, em recurso especial repetitivo, que são admitidos outros meios de prova, além da renda *per capita*, para se aferir a miserabilidade, a qual, não obstante, presume-se absoluta caso a renda familiar *per capita* permaneça aquém do patamar legal:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. *Recurso Especial provido.*"

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITAÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DE ESTADO DE MEMBRO FAMILIAR. IRRELEVÂNCIA.**

1. Os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

2. O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3. Não incumbe investigar, na via processual, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

4. Uma vez demonstrada a situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, há que se conceder o benefício assistencial, limitando-o, contudo, à data em que houve aumento da renda familiar que possibilitou o sustento do requerente, sem a necessidade do pagamento do benefício de amparo social.

5. A posterior modificação de estado das pessoas que compõem o núcleo familiar do requerente, ou mesmo de suas condições financeiras, não tem o condão de alterar a decisão, na medida em que, à época em que foi prolatada, não poderiam ter sido levadas em consideração.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005675-86.2004.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014).

Assim, a aferição da miserabilidade do postulante, indispensável para a concessão do benefício, deve passar pelo exame da renda *per capita* do núcleo familiar aliada a outros elementos extraídos do caso concreto que sinalizem a insuficiência dos recursos auferidos para assegurar o mínimo existencial.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de malformação congênitas das câmaras e comunicações cardíacas, síndrome de Down e Tetralogia de Fallot, encontrando-se "total e permanentemente incapacitada para a realização de atividades laborativas e atividades da vida independente sem ajuda de terceiros" (fls. 94/95).

Portanto, o estado clínico da parte autora sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social, de forma permanente, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 02/04/2013 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante e seus pais, contando com renda mensal equivalente a R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), oriunda de remuneração auferida pelo pai em razão de vínculo empregatício (fls. 101/104).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais), comprometendo parte significativa da renda auferida (fl. 101).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: "A casa é alvenaria, não possui laje de concreto, é forrada com madeira e o piso é de cerâmicas.

*Quarto, sala, cozinha e banheiro, todos os cômodos bem pequenos e com acabamento de categoria econômica." (fl. 102).*

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

*"De acordo com o estudo social de fls. 101/104, o núcleo familiar é composto pela apelada e seus genitores. A renda familiar mensal era, à época do estudo social, era composta por R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais) recebidos pelo pai da autora, como ajudante de soldador, que não se mostravam capazes de suprir as despesas contraiadas pelos conviventes, diante do fato de que só o valor pago a título de aluguel da residência onde vivem já comprometia R\$ 225,00, conforme se vislumbra à fl. 102.*

*Dessa forma, resta patente que a renda familiar é insuficiente para prover o sustento do grupo familiar, fazendo jus a apelada ao benefício.*

*Além disso, o próprio laudo social atesta a situação de vulnerabilidade, inclusive, ao descrever a situação da autora no tocante à necessidade de disponibilidade de medicamentos (fl. 102). Concluir o contrário implicaria vilipêndio ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza, outorgados pela Constituição Federal.*

*Assim é que, tendo-se verificado o preenchimento dos requisitos necessários ao percebimento do benefício assistencial de prestação continuada, a sentença de fls. 118/121 deve ser mantida." (fl. 08 verso).*

Assim, evidencia-se o estado de necessidade material relevante a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei n. 8.742/1993.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031752-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031752-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: SUELY APARECIDA PENNA
ADVOGADO	: SP298896 JOSE LUIZ REGIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00074-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, processada pelo rito sumário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Suely Aparecida Penna** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de "herniação discal e protusão discal entre L5-S1, coluna cervical, C3-C4, C5-C6, ombro direito e ombro esquerdo, tendinite e Síndrome do túnel do carpo bilateral, de caráter crônico e com predomínio a direita" (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/111.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos a fls. 121.

Apresentados o laudo pericial, realizado em 19.05.2013 (fls. 193/196vº).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da perda da qualidade de segurada, com a condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita (fls. 153/256).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando, preliminarmente a declaração de nulidade da sentença por reputá-la *extra petita*, e por não terem sido apresentados os quesitos complementares formulados ao perito. No mérito, requereu sua reforma integral, a fim de que sejam deferidos os benefícios pleiteados. (fls. 207/208).

Com contrarrazões (fls. 301/302vº), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, situação que se amolda ao presente caso. Inicialmente, deve ser afastada a preliminar de julgamento *extra petita* invocada pela apelante, uma vez, como francamente difundido, de acordo com o princípio da fungibilidade, que norteia as ações em que se discute concessão de benefício previdenciário, o Magistrado não está adstrito ao pedido formulado na inicial, podendo conceder benefício diverso do pedido, que melhor se adeque à situação fática exposta, sem que haja ofensa ao princípio da correlação.

Ainda de início merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Quanto à qualidade de segurado, determina a legislação que a parte a mantenha até o início da incapacidade, conservando, assim, o direito à proteção previdenciária.

No caso dos autos, consoante se verifica do extrato do CNIS juntado a fls. 142/143, o último vínculo trabalhista da parte autora cessou em 19.05.2007. Verificando o início de sua incapacidade há um ano da realização da perícia médica (quesito do INSS nº 13, respondido a fls. 195vº), percebe-se que esta ocorreu em meados de maio de 2012, quando a parte autora já não mais ostentava a qualidade de segurado do INSS.

Desse modo, quando do início da incapacidade, que se deu após o período de graça, nos termos do artigo 15 da

Lei n. 8.213/91, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.  
Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. **Como não houve qualquer recolhimento, tampouco a parte autora demonstrou a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, é de se concluir pela perda da qualidade de segurado, pelo decurso do "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.** 3. Agravo improvido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0037767-

77.2010.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial de 19.09.2014). Os grifos não estão no original

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1- O laudo pericial (fls. 64/65 e 93) identificou a existência do seguinte quadro patológico: Esquizofrenia Paranóide - CID F20 (fl. 65). Ponderou o expert que a doença existe desde quando o periciando tinha 29 anos de idade (fl. 93), o que leva a crer que a incapacidade total e permanente do autor, hoje com 47 anos, surgiu também naquela época, isto é, há 18 anos. 2- **Em consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fl. 106), verificou-se que a parte Autora contribuiu para o RGPS entre abril de 1990 e outubro do mesmo ano (excluído o mês de julho), sendo que, após essa data, permaneceu quase quinze anos sem verter qualquer contribuição, tendo perdido a qualidade de segurado. Depois desse período, voltou a efetuar um recolhimento em 18.07.2005 e, em 16.07.2007 voltou a contribuir regularmente, até 07.07.2008 (fls. 109/110). Todavia, considerando que, de acordo com o laudo pericial, o início da incapacidade se deu por volta de 1995 (fl. 93), isto é, mais de quatro anos depois de terminado o primeiro período contributivo, forçoso concluir que, ao que tudo indica, a incapacidade do autor para o trabalho era anterior ao reinício dos recolhimentos.** 3-Agravo a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0026805-

87.2013.4.03.9999/SP, julgado em 26.05.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 04.06.2014). Os grifos não estão no original

Assim sendo, ausente fundamento necessário a justificar a concessão dos benefícios, há que ser mantida, integralmente, a sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032441-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032441-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: VALDIR TIBERIO PERES
ADVOGADO	: SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00227-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de

antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VALDIR TIBERIO PERES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de conversão em aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de hipertensão arterial sistêmica, doença degenerativa em coluna cervical e lombar e obesidade mórbida (fls. 01/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/44.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 32, bem como deferida a antecipação de tutela (fl. 50).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 21/03/14 (fls. 95/101).

Houve impugnação ao laudo: fls. 104/108.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade, sendo revogada a tutela anteriormente concedida (fls. 110/111).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 113/137), bem como o agravo retido, pleiteando a restauração da tutela antecipada (fls. 138/143).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, nos casos em que a interposição do agravo retido ocorre após a apelação, torna-se inexigível a reiteração, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, para conhecimento do recurso.

Outrossim, destaco que o agravo retido reproduz o pleito de reforma da sentença, no sentido de antecipação da tutela, revogada pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de conversão em aposentadoria por invalidez.

Pelo fato de o agravo retido versar sobre a mesma matéria da apelação, passo à apreciação conjunta de ambos. Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial *"não há incapacidade para o trabalho habitual de motorista"* (fl. 98).

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em**

consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033485-54.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.033485-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILENO OLIVEIRA DE BARROS  
ADVOGADO : MS013777 JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI  
No. ORIG. : 13.80.03744-1 2 Vr BATAGUASSU/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data cessação indevida do auxílio doença (19/12/2012), devendo as prestações vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora fixados pela Lei 11.960/09. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios, alega que a autora perdeu a qualidade de segurado. Subsidiariamente requer a isenção das custas e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise do extrato de tela do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 66/78), verifica-se que a parte autora possui vínculo empregatício no período de 01/02/1974 a 15/04/1976 e contribuição individual em 05/1993, bem como recebeu benefício de auxílio-doença no período de 18/04/2012 a 30/10/2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 102/108, elaborado em 18/02/2014, atestou que ele é portador de "*diabetes mellitus e doença isquêmica do coração*", e concluiu pela sua incapacidade laborativa total e permanente, alegando que está enfermo desde 2005.

Do acima exposto, verifica-se que o autor detinha qualidade de segurado à época da incapacidade.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação indevida do auxílio doença 30/10/2012, conforme determinado pela sentença de primeiro grau.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e isentar as custas, mantendo no mais, a sentença recorrida em seus exatos termos e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034249-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILANE APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 12.00.00104-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença a partir da data da cessação indevida (06/11/2012), devendo as prestações vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios, alega que a autora perdeu a qualidade de segurado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

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

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise do extrato de tela do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 65/71), verifica-se que a parte autora possui vínculo empregatício a partir de 11/08/1986 e último com admissão em 18/08/2008, bem como recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 01/09/1994 a 26/09/1994, de 31/01/2009 a 18/07/2009, de 22/01/2010 a 10/05/2010 e de 24/08/2011 a 6/11/2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/91, elaborado em 30/08/2013, atestou que ela é portadora de "*síndrome do manguito rotador de grau III*", e concluiu pela sua incapacidade laborativa total e temporária, alegando que está enfermo desde 08/2011.

Do acima exposto, verifica-se que a autora detinha qualidade de segurado à época da incapacidade.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus a concessão do auxílio doença a partir da data da cessação indevida 06/11/2012, conforme determinado pela sentença de primeiro grau.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a sentença recorrida em seus exatos termos e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034613-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIANA CRISTINA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO  
REPRESENTANTE : SONIA DE OLIVEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00120-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido ante a não comprovação do requisito de miserabilidade.

A parte requerente apela pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 14, tendo a autora nascido em 15 de fevereiro de 1993, conta atualmente com 22 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa.

Considera-se pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

De fato, o laudo pericial elaborado (fls. 149/150) indica que a requerente apresenta incapacidade total e permanente, restando atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, diante disto faz-se necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que o pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento.

Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.). "**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO**

*DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido." (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO.*

*INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados." (EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)*

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de 1/4 do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para 1/2 do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de 1/2 salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constata a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da*

*LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)”*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: *"Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria ¼ do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar."*

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de per si, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 140/143 revela que a parte autora reside com seus genitores e uma irmã, em imóvel próprio com cinco cômodos e um banheiro, em bom estado de conservação. A residência é servida rede elétrica e de água e esgoto. A família possui um veículo Corsa ano 2002.

Conforme relatório do estudo social, a renda da família é composta pelo benefício assistencial recebido pela irmã da autora e pelo salário de seu pai, perfazendo um total de R\$ 1.578,00. (um mil e quinhentos e setenta e oito reais).

Em que pese a alegação de que a renda da família é insuficiente para suprir seus gastos, tal fato não foi comprovado. A assistente social em seu laudo informa que todas as informações foram prestadas verbalmente, sem apresentação de comprovantes.

A condição da família não é de miserabilidade, vez que as necessidades básicas estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Diante do conjunto probatório apresentado, não resta preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035772-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : CLEBER ALVES PINTO  
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR043349 PATRICIA SANCHES GARCIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00088-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que CLEBER ALVES PINTO pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da cessação na esfera administrativa (fls. 75), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "*in verbis*": "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (30/06/2011 - fls. 15/16) e a data da sentença (17/07/2013 - fls. 76), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças

em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475,§2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036206-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036206-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : DIONISIO CELSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP236769 DARIO ZANI DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00135-1 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **DIONISIO CELSO DOS SANTOS** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador osteodiscoartrose da coluna lombar (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/36.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 37.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 18/02/13 (fls. 48/54).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 101/102).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 106/115).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 48/54), a parte apelante não possui incapacidade laborativa: *"O periciando não apresenta limitações de movimentos ou sinais de radiculopatia. Ausência de sinais de incapacidade"*.

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. IMPROVIMENTO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso*

quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036783-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : IRACEMA MARIA DE JESUS DA SILVA ROCHA  
ADVOGADO : SP173895 KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.00024-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que IRACEMA MARIA DE JESUS DA SILVA ROCHA pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir de 18/12/2013, excluindo-se o benefício em eventuais períodos em que a autora tenha trabalhado (fls. 184), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ (fls. 171).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *"in verbis"*: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/12/2013 - fls. 184) e a data da sentença (01/08/2014 - fls. 184), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE n.º 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC n.º 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC n.º 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036850-19.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.036850-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CARLOS ERACLEO DA SILVA ANDRADI incapaz  
ADVOGADO : MS008262 JOSE VALMIR DE SOUZA  
REPRESENTANTE : NELI RIBEIRO DA SILVA ANDRADI  
ADVOGADO : MS008262 JOSE VALMIR DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001431420128120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Eracleo da Silva Andradi, representado por sua genitora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Izaltino Sebastião de Andrade, ocorrida em 14.10.2011.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da parte autora em relação a seu avô.

Apela a parte autora requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.(...) § 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica, a possibilitar a aplicação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91.

Não restou demonstrado que o *de cujus* possuía a guarda pelo menos de fato do requerente, não sendo suficientes para tanto, os documentos de fls. 25/27. Ademais, o autor sempre residiu com os pais, não restando comprovada a impossibilidade de seus genitores de lhe prover o sustento.

A prova testemunhal colhida (fls. 142/146) confirmou que na casa conviviam o requerente, seus pais e seu avô, mas não trouxe informação de que o falecido sustentava a parte autora, mas que apenas contribuía para o sustento da família.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. BISAVÔ FALECIDO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS VIVOS E EM PLENA CAPACIDADE LABORATIVA.*

*1 - Não há que se falar em dependência econômica em relação ao bisavô falecido, quando o menor sob guarda possui pais vivos e em plena capacidade laborativa.*

*2 - Ausentes todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte, inviável o acolhimento do pedido inicial.*

*3 - Agravo provido.*

*(TRF-3, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/12/2010)*

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037989-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037989-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JANETE PROENCA DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 14.00.00016-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo em 07/02/2014, com o pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, sob o argumento de que não houve apreciação do pedido de expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde de Itapetininga. No tocante ao mérito, requer a improcedência do pedido, ante a existência de incapacidade parcial da autora.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 25/01/2014, bem como pleiteia pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,*

*prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.*

Preliminarmente, não vislumbro cerceamento de defesa pelo fato do M.M Juiz "a quo" não ter se pronunciado a respeito do pedido de expedição de ofício à Secretaria Municipal de Saúde de Itapetininga de requerido pela autarquia às fls. 69/73, tendo em vista que o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC. 1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa. 2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). 3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito. 4. Agravo não provido." (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU Data: 13.10.2005 Página: 341).*

Rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.53/58), depreende-se que a parte autora, dona de casa, portadora de hérnia de disco lombar L5-S1 e L4-L5 e discopatia degenerativa da coluna lombar, demonstrou incapacidade parcial e temporária para o trabalho, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

*"Há incapacidade parcial e temporária para atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária."*

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32), demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, apresentando os seguintes recolhimentos no período de 02/07/2012 a 08/2013.

Ademais, verifica-se que recebeu benefício previdenciário entre 09/08/2013 a 07/02/2014.

No tocante à incapacidade, destaco que o Sr. Perito atestou a data início da incapacidade em junho de 2013, porém não soube precisar a data início da doença. Todavia, em que pese o entendimento do "expert", ressalto que a incapacidade tenha eclodido antes mesmo da data apontada, tendo em vista a natureza lenta e degenerativa das patologias que acometem a parte autora.

Dessa forma, ao apreciar o conjunto probatório, verifica-se que, em 02/07/2012, a parte autora já apresentava quadro clínico incapacitante, tendo em vista que sua doença é preexistente ao seu ingresso no Regime da Previdência Social, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007. III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica. IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e*

laudos a partir de julho de 2005. V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade. VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XI - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.** 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. **2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MIN. RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, cassando-se o benefício anteriormente concedido, prejudicados os pedidos subsidiários e o recurso adesivo da parte autora. Determino a cassação dos efeitos da antecipação da tutela concedida pela r. sentença, cancelando-se o benefício da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038906-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038906-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : MARIA APARECIDA NOVAES CAMPOS  
ADVOGADO : SP151830 MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00078-6 1 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **MARIA APARECIDA NOVAES CAMPOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia da aposentadoria de titularidade do seu marido já falecido, concedida em 08/10/1987 (NB42/083.914.729-5), para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período por ele laborado após esta data, e posterior conversão em pensão por morte (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/28).

Às fls. 29, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 37/62).

Réplica às fls. 121/126.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 132/136).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 137/146).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 148/173).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A parte autora é titular da pensão por morte nº 156.841.120-8, concedida em 29/04/2012, instituída pelo seu cônjuge através do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 083.914.729-5, concedido em 08/10/1987.

Pretende o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição instituidora do seu benefício para que, considerando o período que seu cônjuge continuou a trabalhar e contribuir para Previdência Social após se aposentar, seja concedida outra mais vantajosa, a ser posteriormente convertida em pensão por morte.

Observa-se, no entanto, que a renúncia à aposentadoria é ato personalíssimo, apenas seu titular é parte legítima para requerê-la.

No caso dos autos, tendo em vista que o instituidor do benefício não exerceu em vida o seu direito à desaposentação e dada a impossibilidade de se pleitear direito alheio em nome próprio (art. 6º, CPC), a autora carece de personalidade jurídica para o ajuizamento da ação.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados neste sentido por esta E. Corte:

### *PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DE CÔNJUGE FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA. NATUREZA PERSONALÍSSIMA.*

*- Pedido de renúncia de benefício previdenciário de titularidade de cônjuge falecido, para que outro, mais favorável, seja concedido e convertido em pensão por morte.*

*- Ilegitimidade para figurar no pólo ativo da ação. O direito à desaposentação é direito personalíssimo e, por esse motivo, intransmissível aos herdeiros. Somente ao titular do benefício caberia o exercício do direito de ação, (artigo 6º do CPC).*

*- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada*

*- Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0002732-92.2009.4.03.6183/SP, Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. em 09.02.2015).*

### *PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. BENEFÍCIO DE TITULARIDADE DE CÔNJUGE FALECIDO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO CPC.*

*I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, quando verificadas omissões, contradições ou obscuridade (art. 535, CPC).*

*II - A parte autora ajuizou a presente ação com o escopo de renunciar a benefício previdenciário de titularidade de seu cônjuge já falecido, para que outro, mais favorável, fosse convertido em pensão por morte.*

*III - Carece a parte autora de personalidade jurídica para ingressar com a ação, pois o direito que se pretende ver afirmado em juízo deve ser pleiteado em nome próprio, sendo de cunho personalíssimo, nos termos do artigo 6º do CPC.*

*IV - Atribuindo-se excepcional efeito infringente aos embargos, deve ser reconhecida, de ofício, a ilegitimidade ativa ad causam, julgando-se extinto o processo, sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação da parte autora.*

*VI - Embargos de declaração a que se dá provimento, com efeitos infringentes.*

*(TRF/3ª Região, AC 00001871320104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 12/06/2013).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. CÔNJUGE DO SEGURADO FALECIDO. RENÚNCIA. ATO PERSONALÍSSIMO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I - O compulsar dos autos revela que a autora recebe pensão por morte de seu falecido cônjuge e pretende com a presente ação o reconhecimento do direito à "desaposentação" e o pagamento das diferenças dos valores referentes às rendas mensais então percebidas e a nova aposentadoria a que o de cujus faria jus.*

*II - Evidencia-se no presente feito a ilegitimidade ativa da parte autora, na medida em que o reconhecimento ao direito relativo à "desaposentação" está condicionado à renúncia do benefício previdenciário então concedido e tal ato é personalíssimo, não podendo ser praticado pela parte autora, na condição de sucessora do de cujus, haja vista a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei..".*

*III - Não obstante a discussão acerca da ilegitimidade ativa da parte autora não esteja colocada nos limites da divergência, cabe ponderar que tal questão, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, mesmo na hipótese de ausência de provocação das partes, em sede de embargos infringentes.*

*IV - Extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa da parte autora. Embargos infringentes interpostos pelo INSS prejudicados.*

*(TRF/3ª Região, EI em AC 2008.61.05.010479-2, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 3ª Seção, publicação do acórdão em 04/12/2012).*

Portanto, a autora é parte ilegítima para propositura da ação.

Com efeito, dispõe o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

O § 3º do art. 267 e o art. 462 do diploma processual, por sua vez, preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".*

Assim, uma vez configurada a ilegitimidade ativa *ad causam*, o feito deve, de ofício, ser extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa da parte autora e, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, restando prejudicada a apelação interposta.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039326-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039326-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : JOSE SEVERINO DOS REIS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **José Severino dos Reis** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença e de auxílio-acidente.

Aduz, para tanto, que está impossibilitado de exercer sua atividade laborativa por ser portador de episódio depressivo moderado, ansiedade generalizada, depressão recorrente moderada, problemas cardíacos e hipertrofia do ventrículo esquerdo (fls. 01/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/45.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 48.

Foi apresentado o laudo pericial, realizado em 13.02.2012 (fls. 68/71).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 31/553.117.989-4 desde 06.06.2014, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica, e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.494/97, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, de acordo com o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício (fls. 97/98).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, juros de mora compostos a partir da citação, correção monetária desde o ajuizamento e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a sentença (fls. 101/107).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao benefício de aposentadoria por invalidez, o artigo 42 da Lei n. 8.213/91 determina:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade e da qualidade de segurado, é preciso também analisar o requisito da carência, delimitado no artigo 25 da Lei n. 8.213/91:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - Auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais [...]."*

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária do autor, portador de depressão moderada (fls. 68/71).

Além do mais, a parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial. Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."*

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

Outrossim, merece acolhida o pleito referente ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado na data da citação (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar o termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da citação e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039355-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ODERLANDES FERNANDES DE LIMA  
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089646520128260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Ressalte-se que a Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso

No caso em questão, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos: I) certidão de nascimento, onde não consta qualificação profissional (fl. 10); II) CTPS na qual não constam vínculos empregatícios; III) escritura de divisão amigável, datada de 19/03/1987, na qual a parte autora é qualificada como lavrador e proprietário do imóvel rural denominado Santa Rita (fls. 13-16v).

A CTPS e certidão de nascimento não são documentos hábeis a comprovar início de prova material, uma vez que neles não consta a qualificação de lavrador da parte autora.

A escritura de divisão amigável configura início de prova material do exercício de atividade rural da parte autora, em regime de economia familiar.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

**AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL. 1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade. 2. Pedido procedente.**(STJ, AR nº 857, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Terceira Seção, DJ, 24/03/2003, p. 138).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora acostada à fl. 09. (nascido em 24/07/1950).

No entanto, os depoimentos testemunhais não são suficientes para comprovar a atividade rural da parte autora pelo período exigido no artigo 142 da Lei, de 174 meses.

A parte autora, afirmou em seu depoimento que, há quinze anos, o imóvel foi arrendado por seu irmão para uma usina de cana-de-açúcar, e que ele não exerce mais atividade rural, desde então.

O depoimento das testemunhas gravados em DVD à fl.67 não são harmônicos e precisos o suficiente, para determinar por quanto tempo a parte autora exerceu atividade rural em sua propriedade, apesar de afirmarem que ela desde criança trabalhava na propriedade onde reside.

Verifica-se, portanto, que o início de prova material, consubstanciado na escritura de divisão amigável apresentada, restou isolado, considerando que as testemunhas se referem a períodos imprecisos de trabalho na seara rural.

Em outras palavras, os documentos apresentados não são suficientes à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não corroborados pela prova testemunhal.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ADMITIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(...)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento dominante no sentido de que, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 796.464/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 24/4/2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA**

*ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.*  
(...)

3. *Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*  
(...)

5. *Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.*

6. *Incidente de uniformização desprovido."*

*(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)"*

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, a sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039792-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : IVONE MURARI PEDRESCHI  
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00044-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº

8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que, conforme cópia do documento acostado aos autos (carteira de identidade - fl. 08), tendo nascido em 08 de abril de 1945, a autora possui, atualmente, 69 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Contudo, diante da jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, para a constatação da hipossuficiência social familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto, o que elucidado na fundamentação que segue.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no tocante à renda familiar mensal, no julgamento das ADIn's nºs 1.232-1-DF e 877-3, declarou constitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, não vislumbrando, pois, ofensa ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal por ter sido fixado em lei o critério de renda mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para se aferir o critério da hipossuficiência social. Ressalte-se, por oportuno a ementa da ADIn nº 1.232-1: "**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

Com base nesse julgamento, os precedentes emanados daquela Excelsa Corte assim têm se orientado, *in verbis*: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.*" (Reclamação nº 3805-SP, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006).

Da mesma forma, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar é apenas um elemento objetivo para a aferição da necessidade material, de forma que será presumido absolutamente miserável o pretendente ao benefício que comprovar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Destarte, a limitação deste valor não deve ser considerada a única forma de comprovar que a pessoa possui outros meios de sustento. Destaquem-se os seguintes arestos: "**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. As disposições contidas na lei não furtam ao julgador o poder de auferir, mediante o conjunto probatório contido nos autos, sobre outros critérios para se obter a condição de miserabilidade. O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade do autor. Recurso desprovido.**" (RESP 200302128238, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00460 ..DTPB:.).

"**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ECONÔMICO. ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07-STJ. AGRAVO DESPROVIDO. I- O requisito da renda per capita familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não constitui, por si só, causa impeditiva para a concessão do benefício de prestação continuada preconizado na Lei 8.742/93. Fatores outros, relacionados à situação econômico-financeira, devem, também, ser levados em consideração. II- Tendo o v. acórdão recorrido concluído pela concessão da renda mensal vitalícia, ocasião em que restou aferido o estado de miserabilidade da família, torna-se descabida nova rediscussão quanto ao suporte fático, especialmente em sede de recurso especial. Inteligência do verbete de Súmula 07-STJ. III- Agravo interno desprovido.**" (AGRESP 200301275937, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/02/2004 PG:00356 ..DTPB:.). "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEGITIMIDADE. INSS. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."** (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não é omissa a

*decisão fundamentada no sentido de que o requisito previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, qual seja, a comprovação de que a renda familiar per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade exigida pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não sendo a sua ausência, por si só, causa impeditiva da concessão do benefício assistencial da prestação continuada. 3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EDclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98). 5. Embargos rejeitados."(EDRESP 200100272177, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/05/2004 PG:00218 ..DTPB:.)*

Não obstante, se não bastassem tais ponderações, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18/04/2013, publicada no DJe-173 em 04/09/2013, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Todavia, a sua vigência foi mantida até 31/12/2014. Foi declarada também a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso).

Por oportuno, vale ressaltar excerto da referida Reclamação na qual seu E. Relator, o Ministro Gilmar Mendes pondera: *"A decisão do Tribunal foi proferida no ano de 1998, poucos anos após a edição da LOAS (de 1993), num contexto econômico e social específico. Na década de 1990, a renda familiar per capita no valor de ¼ do salário mínimo foi adotada como um critério objetivo de caráter econômico-social, resultado de uma equação econômico-financeira levada a efeito pelo legislador tendo em vista o estágio de desenvolvimento econômico do país no início da década de 1990. É fácil perceber que a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos. Desde a promulgação da Constituição foram realizadas significativas reformas constitucionais e administrativas, com repercussão no âmbito econômico, financeiro e administrativo. A inflação galopante foi controlada, o que tem permitido uma significativa melhoria da distribuição de renda. Os gastos públicos estão hoje disciplinados por Lei de Responsabilidade Fiscal, que prenuncia certo equilíbrio e transparência nas contas públicas federais, estaduais e municipais. Esse processo de reforma prosseguiu com a aprovação de uma reforma mais ampla do sistema de previdência social (Emenda 41, de 2003) e uma parcial reforma do sistema tributário nacional (Emenda 42, de 2003). Nesse contexto de significativas mudanças econômico-sociais, as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para ½ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita."*

Neste sentido, o E. Ministro frisou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004 (Bolsa Família); a Lei 10.689/2003 (Programa Nacional de Acesso à Alimentação) e a Lei 10.219/2001 (Bolsa Escola), também abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, considerando o que seguinte, *in verbis*: *"Portanto, os programas de assistência social no Brasil utilizam, atualmente, o valor de ½ salário mínimo como referencial econômico para a concessão dos respectivos benefícios. Tal fato representa, em primeiro lugar, um indicador bastante razoável de que o critério de ¼ do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial. Em segundo lugar, constitui um fato revelador de que o próprio legislador vem reinterpretando o art. 203 da Constituição da República segundo parâmetros econômico-sociais distintos daqueles que serviram de base para a edição da LOAS no início da década de 1990. Esses são fatores que razoavelmente indicam que, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização."*

Por fim, por maioria de votos, o Plenário do E. STF julgou improcedente tal reclamação, propondo, ao final do julgamento o que segue: *"(...) De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 ( LOAS ), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a*

*redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. (...)"*

Outrossim, quanto ao parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), o qual estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita do idoso, cumpre anotar que foi considerado, por maioria de votos, inconstitucional pelo STF, em julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), sendo decorrência quase lógica do julgamento de inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da LOAS, exposto acima, motivo pelo qual também deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

O julgamento visa afastar o tratamento desigual dado aos deficientes e idosos em condições de miserabilidade, sendo esclarecedor o seguinte trecho do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes: "*Registre-se, também, que a opção legislativa permite muitas distorções para concessão do benefício analisado, o que põe em dúvida a constitucionalidade do dispositivo apreciado. Inicialmente, não se vislumbra qualquer justificativa plausível para a discriminação das pessoas com deficiência em relação aos idosos, razão pela qual a opção legislativa afronta o princípio da isonomia. Imagine-se a situação hipotética de dois casais vizinhos, ambos pobres, sendo o primeiro composto por dois idosos e o segundo por um portador de deficiência e um idoso. Nessa situação, os dois idosos casados teriam direito ao benefício assistencial de prestação continuada, entretanto o idoso casado com o deficiente não poderia ser beneficiário do direito, nos termos da lei, se o seu parceiro portador de deficiência já recebesse o benefício. Isso revela uma absurda falta de coerência do sistema, tendo em vista que a própria Constituição elegeu as pessoas com deficiência e os idosos, em igualdade de condições, como beneficiários desse direito assistencial. Registre-se, ainda, que o benefício previdenciário de aposentadoria, ainda que no valor de um salário mínimo, recebido por um idoso também obstaculiza a percepção de benefício assistencial pelo idoso consorte, pois o valor da renda familiar per capita superaria 1/4 do salário mínimo definido pela Lei 8.742/1993 como critério para aferir a hipossuficiência econômica, já que benefícios previdenciários recebidos por idosos não são excluídos do cálculo da renda familiar.*"

Desta forma, em suma, em consonância com o recente posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, para a análise da existência de miserabilidade, será considerado cada caso concreto de *per si*, com suas particularidades, sem as limitações impostas pelos artigos citados acima e declarados inconstitucionais, visando-se, assim, dar efetividade ao comando constitucional do art. 203, V, bem como ao consagrado princípio da isonomia.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 55/56, revela que a parte autora reside com seu marido em casa própria, com dois quartos, sala, copa, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação.

A renda da família provém do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido da autora (fls. 26), no importe de R\$ 1.168,05 (um mil cento e sessenta e oito reais e cinco centavos)

O maior gasto da família é com plano de saúde, no valor de R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que passa a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

A condição da família não é de miserabilidade, vez que as necessidades básicas estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

O Ministério Público Federal, corroborou com tal entendimento em seu parecer de fl. 110/114, *in verbis*: "*(...) Diante de todo o exposto, considerando que o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda, e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da r. sentença*"

Destarte, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-15.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001591-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : PEDRO ARTUR BORELI  
ADVOGADO : SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 1458/1567

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IGOR SAVITSKY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015911520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **PEDRO ARTUR BORELI** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 06/04/2006 (NB42/140.846.913-5) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/20).

Juntou procuração e documentos (fls. 21/81).

Às fls. 83, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 85/87).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 89/108).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 110/118).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não prospera a alegação do INSS de impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que a sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao autor foi mantida pela Junta Recursal (extrato anexo), encontrando-se o benefício devidamente implantado (extrato do CNIS anexo).

Passo a análise do mérito propriamente dito.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel.

Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001397-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001397-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : LUCIENE DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00055351220144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação objetivando a concessão de

benefício previdenciário, reduziu, de ofício, o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que a importância atribuída aos danos morais integra o valor da causa, tratando-se de cumulação de pedidos, razão pela qual deve ser observado o disposto no artigo 259, II, do Código de Processo Civil.

Requer a seja dado provimento ao recurso, mantendo-se a competência do MM. Juízo *a quo* para processamento e julgamento do feito.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

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

Cumprido ressaltar, inicialmente, ser possível ao Magistrado alterar, de ofício, o valor atribuído à causa, adequando-o de forma proporcional ao benefício econômico almejado.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. ALTERAÇÃO PELO MAGISTRADO. DECISÃO MOTIVADA. POSSIBILIDADE.*

*1. Petição recebida como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. Pode o juiz, excepcionalmente, determinar a alteração do valor da causa, caso seja verificada discrepância relevante com o conteúdo econômico da demanda. Precedentes.*

*3. Em verdade, o magistrado determinou à secretaria a anotação do valor da causa indicado no aditamento da Fazenda Nacional à petição inicial dos embargos, emenda essa autorizada expressamente pelo juízo, haja vista que a embargada/exequente não juntou à execução os documentos indispensáveis ao exercício do direito de defesa.*

*4. Petição recebida como agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ - 2ª. Turma, PET no REsp 1452671 / RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. Em 10/06/2014, DJe em 25/06/2014).

Outrossim, mesmo sob a orientação do artigo 259, II, do Código de Processo Civil, estabelecendo que o valor da causa será a quantia correspondente à soma de todos os pedidos na hipótese de cumulação, mostra-se legítimo adequar o valor da pretensão secundária quando desproporcional em relação à importância do pedido principal, o que pode gerar alteração na competência para processamento e julgamento do feito.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DESPROPORCIONAL EM RELAÇÃO À PRINCIPAL. REDUÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE.*

*1. A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.*

*2. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido.*

*3. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.*

*4. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 11.139,24, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.*

5. *Agravo Legal a que se nega provimento.*"

(TRF - 3ª. Região, 7ª. Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0009334-82.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 10/09/2013, e-DJF3 em 19/09/2013). Os destaques não estão no original.

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.**

1. *A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.*

**2. É possível ao Juiz modificar, de ofício, o valor atribuído à causa, para adequá-lo ao valor patrimonial pretendido na demanda, de acordo com os critérios previstos em lei.**

3. *Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no "caput" do artigo.*

4. *O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.*

**5. No que se refere ao pleito de indenização por dano moral, cabe anotar que ele é acessório e decorre do pedido principal, não sendo razoável que seu valor supere o montante pretendido a título de benefício previdenciário.**

**6. Reduzindo-se o valor pretendido a título de condenação por danos morais para o equivalente à mesma quantia apurada somando-se as parcelas vencidas e vincendas, resulta que o valor atribuído à causa será inferior a 60 (sessenta) salários mínimos na data da propositura da ação.**

7. *Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática, que merece ser sustentada.*

8. *Agravo legal improvido.*"

(TRF - 3ª. Região, 7ª. Turma, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032369-71.2013.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. em 06/08/2014, eDJF3 em 14/08/2014). Os destaques não estão no original.

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

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001703-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001703-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: LOURDES LUIZA FLAUZINO DOS REIS
ADVOGADO	: SP318500 ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 10001266420158260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, sob o rito ordinário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana/SP, ao argumento de que a cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP compõe aquela Subseção Judiciária.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, residir na cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP e, em razão de ali não existir Vara da Justiça Federal, optou por ajuizar a ação perante uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual na Comarca, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

**É o relato do necessário. Passo a decidir.**

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

Com efeito, preceitua o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

...

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Destarte, não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o segurado ou beneficiário pode, alicerçado no dispositivo acima transcrito, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade, cumprindo-se, portanto, o escopo do legislador, qual seja, assegurar o acesso da população ao Poder Judiciário. Cumpre ressaltar a existência de súmula desta c. Corte Regional, regulando a matéria debatida, nos seguintes termos:

*"Súmula 24 - É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."*

No caso concreto, observo que a cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP, local informado como domicílio da segurada, não é sede de Vara Federal, hipótese que justifica a opção da parte agravante pelo Juízo Estadual. Nesse sentido:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO: DOMICÍLIO DO SEGURADO. VARA ESTADUAL: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(STF, 2ª Turma, ARE 786211 AgR / PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 11/02/14).*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. Em face do disposto no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 293246 / RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 01/08/04).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.*

*1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.*

*2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.*

*3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.*

*4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.*

*5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP."*

*(STJ - 3ª. Seção, CC 111447 / SP, Rel. Min. Celso Limongi, j. Em 23/06/2010, Dje em 02/08/2010).* O grifo não

está no original.

Da mesma forma vem entendendo esta c. Corte: , 3ª Seção, CC nº 0010455-14.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 21/08/2014; 7ª. Turma, AG 200303000714690, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU em 24/04/2008; 8ª Turma, AI nº 404191, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juízo de Direito da 1ª. Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001769-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001769-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
AGRAVANTE : ALZIRA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00019585820148260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, sob o rito ordinário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP, argumentando não prevalecer a competência delegada prevista constitucionalmente na hipótese de Foro Distrital.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, residir na cidade de Catinguá/SP e, em razão de ali não existir Vara da Justiça Federal, optou por ajuizar a ação perante a Justiça Estadual da Comarca, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

#### **É o relato do necessário. Passo a decidir.**

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

Com efeito, preceitua o artigo 109, §3º, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

...

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Destarte, não havendo Vara Federal na Comarca de seu domicílio, o segurado ou beneficiário pode, alicerçado no dispositivo acima transcrito, ajuizar a competente ação previdenciária perante a Justiça Comum de sua cidade, cumprindo-se, portanto, o escopo do legislador, qual seja, assegurar o acesso da população ao Poder Judiciário. Cumpre ressaltar a existência de súmula desta c. Corte Regional, regulando a matéria debatida, nos seguintes termos:

*"Súmula 24 - É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."*

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que, havendo Vara da Justiça Federal na sede da Comarca a qual esteja vinculada Vara Distrital, não se aplica a delegação de competência prevista no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.  
Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.*

(...)

3. *Consoante ficou bem esclarecido por esta Seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos. **Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição da República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.***

4. *Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória."*

(STJ - Primeira Seção, CC 124073 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 27/02/2013, DJe em 06/03/2013). Os destaques não estão no original.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL DE VARA DISTRITAL. INAPLICABILIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA FEDERAL ESTATUÍDA NO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1- *A decisão agravada adotou entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no que tange à questão ora suscitada, não havendo máculas a serem sanadas quanto ao julgamento monocrático de plano realizado por este Relator, consoante interpretação do artigo 120 do CPC.*

2- *A linha de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal às Varas Distritais, quando existir Vara da Justiça Federal ou Juizados Especiais Federais nas Comarcas às quais estiverem vinculadas, permanecendo incólume, portanto, a competência da Justiça Federal.*

3- *Não merece prosperar a alegação do segurado de que o juízo suscitado não poderia ter declinado de ofício de sua competência, porquanto não se trata de competência territorial relativa, mas sim de competência absoluta.*

4- *Consigno que esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que não deve o Colegiado modificar o posicionamento adotado pelo Relator quando a decisão estiver bem fundamentada, notadamente quando não for possível aferir qualquer ilegalidade ou abuso de poder, o que ocorre na hipótese dos autos.*

5- *Negado provimento aos Agravos."*

(TRF - 3ª. Região, Terceira Seção, CC nº 2013.03.00.016713-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 24/07/2014, e-DJF3 em 07/08/2014). Os destaques não estão no original.

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

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001780-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP260685B RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO  
No. ORIG. : 12.00.00104-8 1 Vt PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maria Aparecida de Moraes Oliveira** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de miocardia dilatada de origem idiopática (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 23.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 50/54).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o réu a pagar à autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação, bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais, em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação subsequente, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, nos termos do art. 3º do Decreto-lei n. 2.322/87, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com o disposto na Súmula n. 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 85/88).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao disposto no artigo 1º-F da Lei n. 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 da STJ (fls. 106/111).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 115), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Outrossim, não assiste razão ao apelante quanto ao termo inicial do benefício, o qual deve ser mantido na data da citação, conforme decidido pelo Magistrado de origem (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para fixar os juros de mora como exposto e determino, de ofício, a fixação da correção monetária nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-40.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001797-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314843 LUIZ ANTONIO MONTEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP307330 LUIZ FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00033-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **Maria Aparecida Vicente da Silva** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa por ser portadora de problemas psiquiátricos, dermatite por fotossensibilidade, lesão na coluna e pelve com osteoporose sintomática (fls. 02/14). À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/61.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos e o pleito de tutela antecipada foi indeferido às fls. 63/65.

Foi apresentado o laudo do perito judicial (fls. 167/172).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para condenar o réu a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo de auxílio-doença (02.12.2010), bem como ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora a serem calculados na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, além das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 195/198).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento), bem como a exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais (fls. 210/213).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 217/222), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de

2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Outrossim, assiste razão ao apelante quanto aos honorários advocatícios, os quais devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, com relação às custas processuais, as causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, regem-se pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96). Dessa forma, a Autarquia Previdenciária está isenta no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais nºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, havendo sucumbência, as custas serão pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, bem como, do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001886-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: MARIA ISABEL DA SILVA GRASSI
ADVOGADO	: SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00061-7 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 157/161).

A parte autora apelou (fls. 165/174). Requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, com a consequente remessa dos autos à vara de origem para complementação do laudo pericial. No mérito, requer a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude de não complementação do laudo pericial (fls. 166), tendo em vista que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Saliento que o Perito judicial não está vinculado à conclusão dos médicos de confiança da autora.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, neste caso, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)"*

Por fim, observo que o Juízo a quo bem fundamentou os motivos de indeferimento dos quesitos complementares, de modo a afastar a alegação de cerceamento de defesa (fls. 159/160).

Portanto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

Embora o médico de confiança da autora ateste as patologias narradas na inicial (fls. 44/47), a alegada incapacidade laborativa não ficou comprovada por ocasião da perícia médica judicial:

Item V - Análise, Discussão e Conclusão (fls. 141): *"Pericianda com 52 anos de idade, bom estado geral, aparência física compatível com a cronológica, portadora de hipertensão arterial sistêmica, doença crônica controlada por medicamento específico, em controle ambulatorial periódico, com adesão da pericianda ao tratamento farmacológico e medidas preventivas, sem recuperação sistêmica até esta oportunidade. Costureira, registrada em CTPS desde 01-04-2005, nesta oportunidade em benefício junto ao INSS. (...) Foi constatado apresentar protrusões e abaulamento discais conforme RM datada de 09-05-2001 (DID), patologias estas que nesta oportunidade mostram-se sem tradução clínica como ficou evidente no exame físico geral e específico. As alterações degenerativas vertebrais são achados comumente encontrados em exames imagenológico (sic) de alta definição, particularmente a TC ou RM, que para serem valorizados necessitam que estejam diretamente correlacionados com os sinais, testes e manobras identificados no exame físico especializado, porém neste caso em particular as manobras semióticas mostraram-se sem alterações significativas, onde a flexibilidade e a mobilidade mostrou-se indolor, em que pese com discretas limitações dos graus externos, porém relacionadas a idade e sedentarismo. Assim, ANALIZANDO os dados relatados pela pericianda, o achado no exame físico específica (sic) sua atividade atual, bem como os exames complementares, CONCLUIMOS que não está caracterizado situação de incapacidade laboral atual, com finalidade de sustento, pelo menos até então. Corroborar tal fato, ausência de distrofias musculares em MMII, o que seria evidente se realmente a estenose e o comprometimento radicular estivesse presente.*

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.*

*DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo*

*improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001953-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001953-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NILZA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115250720108260526 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, em auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, ao argumento de que o laudo médico pericial, embora tenha concluído ser ela portadora de tendinite, reconheceu sua capacidade laborativa, contrariando as provas acostadas aos autos e as conclusões dos médicos especializados que a acompanham. Requer a reforma do r. julgado para que seja anulada a sentença e reaberta a instrução probatória, com a realização de nova perícia médica por médico especializado. Caso não acolhido este pleito, requer o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, em auxílio-acidente, além da condenação da parte ré em honorários advocatícios, custas, juros e correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

*Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De antemão, anoto que o fato de o perito judicial não ser ortopedista não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da autora. Trata-se de especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Observo que, além de verificar os diversos documentos (receitas/fórmulas/atestados/declarações) e exames trazidos pela autora (fls. 89/90), o perito realizou exame clínico para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil. O fato de ter discordado da conclusão do médico de confiança da autora, por si só, não desqualifica a perícia.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido com boa técnica ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido: *"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Portanto, não reconheço a nulidade na perícia nem o cerceamento de defesa, razão pela qual prossigo na análise do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 87/100 - realizado em 23/03/2012, tendo havido provável equívoco do perito quanto à data lançada à fl. 100, conforme fl. 79), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: **"Não há incapacidade para o trabalho"**.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

A parte autora pretende, a princípio, o restabelecimento do auxílio-doença cessado em 01/08/2010 (NB nº 540.172.786-7), tendo sido distribuída a presente ação em 19/11/2010 e realizada a perícia judicial em 23/03/2012.

Em consulta ao Sistema CNIS (que ora faço juntar aos autos), verifica-se que a ela recebeu administrativamente o auxílio-doença nos períodos de:

= 04/05/2001 a 03/06/2001 (NB nº 119.563.130-5);  
= 04/03/2009 a 30/04/2009 (NB nº 534.546.350-2);  
= 25/03/2010 a 01/08/2010 (NB nº 540.172.786-7);  
= 12/06/2011 a 30/09/2011 (NB nº 546.608.487-1);  
= 01/06/2014 a 12/12/2014 (NB nº 606.483.659-1).

Tem-se, pois, que, mesmo após a propositura da ação, a parte autora recebeu, por dois períodos de tempo, o mesmo benefício cujo restabelecimento ora pretende. Apesar disso, não houve concessão administrativa do benefício à época da realização da perícia, tendo a parte autora logrado exercer suas atividades laborais por período ininterrupto (10/2011 a 05/2014) e receber a respectiva remuneração (vide informações do CNIS), o que reforça a conclusão do perito de que, naquele momento, não havia incapacidade laborativa.

Os fatos acima relatados revelam que o quadro de saúde da parte autora não goza de integral estabilidade, mas que também é passível de tratamento e de melhora, já que vem conseguindo trabalhar por determinados períodos de tempo.

A prova testemunhal, no sentido que a parte autora enfrentava dificuldades para exercer o trabalho e sentia muitas dores físicas, não afasta o raciocínio supra nem reduz a força probatória da prova técnica.

Logo, depreende-se que a intensidade das doenças e/ou lesões constatadas não é grave a ponto de levar à incapacitação laborativa.

No mais, todos os indivíduos estão sujeitos aos processos denegerativos orgânicos próprios da idade, de maneira que somente configuram a contingência aqueles que, geralmente mais intensos e graves, ocasionam a incapacitação laboral.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do status *quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LILIAN DA SILVA  
ADVOGADO : SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10010347220138260281 2 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a citação. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para as atividades habituais.

A parte autora apelou, ao argumento de que: houve afronta à coisa julgada formada nos autos nº 281.01.2010.002586-4, o qual tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Itatiba/SP, eis que, não obstante o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente, reconhecendo-se o direito à aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo aos autos, o INSS desrespeitou a sentença transitada em julgado sob o fundamento de que a parte autora voltou a trabalhar em 05/08/2011, portanto, antes mesmo da prolação da aludida sentença (24/08/2011); o laudo pericial é contraditório, não corresponde à realidade fática da parte autora e concluiu de forma diversa do laudo pericial confeccionado nos autos nº 281.01.2010.002586-4. Pugna pela reforma da r. sentença, a fim de que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De antemão, saliento que eventual descumprimento da coisa julgada material formada em determinado processo deve ser levado à apreciação do respectivo juízo competente. Foi esta, exatamente, a providência adotada pela parte autora, tal qual se verifica a partir de petição apresentada nos autos nº 281.01.2010.002586-4, cuja cópia se encontra acostada às fls. 52/56 dos presentes autos.

Nesse aspecto, depreende-se que o juízo estadual afastou a alegação de descumprimento da sentença transitada em julgado, conforme se extrai das decisões por ele proferidas à fls. 57 e 80, por meio das quais, respectivamente, reconheceu que a cessação da aposentadoria por invalidez promovida pelo INSS tem embasamento no art. 46 da Lei nº 8.213/91 e homologou, em fase de cumprimento, os cálculos da autarquia previdenciária relativamente ao período de 27/07/2011 a 04/08/2011, visto que a parte autora voltou ao trabalho em 05/08/2011, ou seja, antes mesmo da prolação da sentença, em 24/08/2011.

Resolvida esta questão, passo ao mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 05/03/2014 (fls. 166/169) e respectiva complementação (fl. 190), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para atividades administrativas ou sedentárias no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "***A autora é portadora de gonartrose (artrose nos joelhos, CID M 17.0) e de escoliose neuro-muscular (CID M 41.4), patologias crônicas e de origem idiopática, cujas manifestações limitam em caráter permanente sua mobilidade e capacidade física, mas não impedem o exercício de atividades profissionais administrativas ou sedentárias, como as que a parte exerceu de 1995 a 2013***".

Além disso, o perito judicial atestou que se trata de incapacidade parcial e permanente preexistente, sem nexo de causalidade com o trabalho.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial abordou cuidadosamente as queixas referidas pela parte autora, levou em consideração a documentação que instrui a ação e laudos/exames apresentados, está bem fundamentado, sendo apto e suficiente para dirimir a controvérsia, de modo que resta descabida a desqualificação do exame médico por ele realizado.

Saliente-se que o perito judicial não está vinculado a laudo médico elaborado por outro *expert* em processo diverso do presente.

Aliás, a conclusão contida no laudo médico dos presentes autos é corroborada pelos vários vínculos laborais mantidos pela parte autora ao longo dos anos, nos quais exerceu atividades administrativas (fl. 166), e, em especial, pelo fato de que retornou ao trabalho recentemente, em 03/11/2014 (após a propositura da presente ação e a realização da perícia médica), conforme consulta ao CNIS que faço juntar aos autos.

Por mais que se diga que o retorno ao trabalho decorre de necessidade de subsistência própria e/ou de terceiros, certo é que a capacidade para atividades administrativas ou sedentárias resta, por ora, confirmada.

Logo, depreende-se que a intensidade das doenças e/ou lesões constatadas não é grave a ponto de levar à incapacitação laborativa total.

No mais, embora se possa cogitar de evolução progressiva e incapacitante da gonartrose, tal qual referenciou o perito (fls. 168/169), tem-se que, por ocasião do exame médico pericial, constatou-se a capacidade da parte autora - ainda jovem, pois conta atualmente com 38 anos - para o exercício de suas atividades laborais habituais (administrativas). Além disso, todos os indivíduos estão sujeitos aos processos denegerativos orgânicos próprios da idade, de maneira que somente configuram a contingência aqueles que, geralmente mais intensos e graves, ocasionam a incapacitação laboral.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VALTER FRANCISCO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00027-0 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

*Ab initio*, o autor pediu, ao propor a ação, a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23% relativos, respectivamente, às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004 (fl. 8).

Esclareço que a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção de reajustes para a majoração da renda mensal do benefício, e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

No caso em tela, entretanto, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.**

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte jurisprudência:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002458-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2015 1476/1567

APELANTE : JOSE ISAIAS  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00041-3 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 162/163).

A parte autora apelou (fls. 172/184). Alega preliminarmente cerceamento de defesa e requer a conversão do julgamento em diligência, para determinar a realização de nova perícia por ortopedista e a realização de audiência de instrução para oitiva dos médicos que prescreveram os atestados do autor. No mérito, requer a reforma do julgado para a concessão do benefício e a reabilitação profissional do autor.

Sem contrarrazões (fls. 193, verso), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude de não realização de nova perícia por especialista, tendo em vista que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil."* (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".

Também não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido designada audiência de instrução para oitiva dos médicos de confiança da autora, uma vez que suas conclusões já foram emitidas nos respectivos atestados médicos juntados aos autos. O fato de o perito judicial ter conclusão diversa da dos médicos da autora não desqualifica, por si só, a perícia judicial.

Rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item Exame Físico Atual (fls. 43/44): "*Entrou na sala de consulta deambulando normalmente, sem expressão facial de dor. Levanta e senta da cadeira sem dificuldade. (...) Presença de calosidades discretas nas mãos. Ao exame da coluna lombar com discreta escoliose postural para a esquerda, sem deformidades ou atrofia, mobilidade preservada, discreta contratura muscular paravertebral lombar à esquerda, reflexos neurológicos*

preservados, manobras para radiculopatias negativas. No quadril à esquerda presença de leve bursite trocantérica.

Quesito 7, "a", do autor (fls. 12 e 44): "O periciando é portado da doença ou lesão alegada na petição inicial? Em que consistem as moléstias constatadas?" Resposta: "Possui leve contratura muscular paravertebral lombar à esquerda e leve bursite no quadril à esquerda."

Item Conclusão (fls. 44): "Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que não há incapacidade laboral no momento."

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade para o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Prejudicado o pedido de reabilitação profissional, uma vez que não ficou constatada a incapacidade para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR de cerceamento de defesa e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003461-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003461-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : ADEMIR COLOTONIO  
ADVOGADO : SP327356 FERNANDO MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00069-1 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ADEMIR COLOTÔNIO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 06/11/2006 (NB42/136.673.380-8) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/20).

Juntou procuração e documentos (fls. 21/33).

Às fls. 34/36 foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 46/50).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 54/70).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria

renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data do requerimento administrativo e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, indefiro o pedido ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora do provimento jurisdicional, visto que a parte autora vem recebendo mensalmente seu benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34418/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029330-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029330-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE	: ERIC HENRIQUE DE MELO
ADVOGADO	: SP318224 TIAGO JOSE FELTRAN
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 00045386020148260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação de tutela.

É o breve relato. Decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, intimada a complementar o instrumento mediante a juntada de cópia das fls. 57/59 dos autos originários, a parte agravante deixou transcorrer o prazo legal para regularização do recurso (fls. 38/41), o que evidencia sua instrução deficiente.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. JUNTADA POSTERIOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do Órgão Especial do STJ firmou-se no sentido de que as peças não previstas no artigo 525, I, do CPC, mas de juntadas facultativa, somente impedem o conhecimento do recurso se a parte, instada a apresentá-las, não o faz dentro do prazo determinado pelo tribunal de origem.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ - 3ª T., AgRg no REsp 1308642 / SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 18/12/2012, Dje em 27/02/2013).

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

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 3716/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-41.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO MATHEUS NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP089945 CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido desde o ajuizamento, condicionando a execução das citadas verbas aos termos dispostos na Lei nº 1.060/50, visto ser

beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando que comprovou nos autos o trabalho rural exercido 01/01/1968 a 31/01/1976, bem como atividade especial de 11/08/1984 a 24/05/1985 e 01/06/1985 a 16/12/1998, requerendo a reforma da sentença, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (04/01/2001).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 01/01/1968 a 31/01/1976, bem como em condições insalubres de 01/08/1984 a 24/05/1985 e 01/06/1985 a 16/12/1998, computando mais de 30 (trinta) anos de serviço, tempo suficiente para o deferimento da aposentadoria desde 04/01/2001.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima citados.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

No presente caso, para comprovar suas alegações o autor juntou aos autos sua ficha de alistamento militar (fls. 67) com data de 02/05/1972, assim como certificado de dispensa de incorporação (fls. 68), com dispensa ocorrida em 1974 e emissão em 25/06/1974, ambos informando sua profissão como lavrador.

Quanto aos documentos juntados às fls. 55/65, não se enquadram como início de prova material, vez que fazem referência a terceiros, partes alheias ao processo.

Portanto, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos reporta-se ao ano de 1972 (fls. 67), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1970, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Ademais, as testemunhas ouvidas (fls. 216/220) corroboram a condição de trabalhador rural do autor, ao lado dos familiares, até 1976.

Assim, com base nos documentos juntados aos autos, corroborados pelas testemunhas ouvidas, ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1970 a 31/01/1976, ao qual deve ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de

10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do formulário SB-40/DSS-8030 e laudo técnico juntado aos autos (fls. 24/26) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/06/1985 a 28/04/1995, vez que trabalhou como "vigia" de modo habitual e permanente, utilizando-se de arma de fogo calibre 38, enquadrada pelo código 2.5.7, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Cumpra esclarecer que embora o laudo técnico acostado às fls. 25/26 informe que o autor não estava exposto a agentes nocivos e perigosos à saúde como vigia, as atividades que se enquadrassem nos Decreto nº 53.831/64 e 83080/79, enquanto vigentes, seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em carteira de trabalho, e é o que ocorre no caso dos autos, visto constar da CTPS do autor, às fls. 237, anotação da atividade exercida como "vigia". Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais no período acima indicado, devendo o INSS proceder à conversão em tempo de serviço comum para somar ao tempo incontroverso obtido em resumo de cálculo juntado às fls. 43/49 em 04/02/2001.

E, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somado ao período de atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 233/237), até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, com as regras anteriores à EC nº 20/98.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, a partir do requerimento administrativo (04/02/2001 - fls. 49), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade rural exercida de 01/01/1970 a 31/01/1976 e a atividade especial de 01/06/1985 a 28/04/1995, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001680-65.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.001680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : JOSE ZAPPONI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP145208 CLAUDIO LOURENCO FRANCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP152969 MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a atividade rural exercida pelo autor de dezembro/1961 a maio/1966, implantando a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 111.931.485-0) desde que preenchidos os requisitos legais, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, desde 18/03/1999, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 265 a parte autora opôs embargos de declaração, alegando omissão no *decisum*, ante a não apreciação do pedido de tutela, tendo o recurso sido acolhido e julgado procedente para determinar a antecipação da tutela, caso preenchidos os requisitos legais para o deferimento do benefício (fls. 268).

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código

de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

A parte autora alega na inicial ter trabalhado nas lides rurais de dezembro/1961 a maio/1966, que somado aos períodos de atividade urbana, lhe permite aposentar por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, em 20/01/1999, contudo, afirma que o INSS deixou de conceder o benefício (NB 111.931.485-0 - fls. 26), deixando de considerar o tempo de serviço rural no cômputo do tempo de serviço.

### **Atividade Rural:**

Quanto à atividade rural alegada pelo autor observo constar das cópias extraídas dos autos nº 1.114/01 que o autor ajuizou ação em face do INSS, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro/SP (fls. 231/253), vindicando o reconhecimento e averbação da atividade rural exercida no período de dezembro/1961 a maio/1966, tendo a sentença prolatada em 18/08/2003 (fls. 29/34) julgado procedente o pedido e, com apelo do INSS, os autos vieram a esta Corte cujo acórdão, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, negando provimento ao apelo da autarquia que, por sua vez, opôs embargos em face ao *decisum*, cujo recurso foi rejeitado, tendo o acórdão transitado em julgado em 16/11/2006 (fls. 255).

Logo, entendendo ser incontroverso o trabalho rural exercido pelo autor de dezembro/1961 a maio/1966, conforme se observa pelas cópias do processo nº 1.114/01 (fls. 231/256).

Portanto, deve o INSS proceder à sua soma ao tempo de serviço incontroverso computado pelo autor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência,

nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho indicado no resumo de cálculo efetuado pelo INSS (fls. 14/17) é suficiente para suprir as exigências do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no tocante à carência contributiva.

Dessa forma, computando-se o tempo de atividade rural reconhecido nos autos do processo nº 1.114/01, somado aos períodos de atividade urbana incontroversos, constante do resumo de cálculo realizado pelo INSS (fls. 14/17) até a data da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 13 (treze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme dispõe os artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Assim, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir do requerimento administrativo (20/01/1999 fls. 26), momento em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para manter a r. sentença que concedeu a autora a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007317-38.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FRANCISCO RAYMUNDO  
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCO RAYMUNDO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais.

A r. sentença (fls. 174/183) julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que os períodos de 08/06/1978 a 15/08/1980, 21/06/1982 a 06/10/1982, 23/03/1983 a 31/10/1985 e de 05/09/1995 a 22/01/1999 fossem considerados como especiais, com a consequente conversão em tempo comum, sem que fosse concedida a aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em custas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 188/198), alegando que a parte não teria comprovado o exercício de atividade especial por meio de documentos que atestam que ele estaria exposto de forma habitual e permanente a agentes agressivos, e que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) afastaria a exposição a agentes nocivos ao organismo, motivo pelo qual requer que a r. sentença seja reformada.

Por sua vez, apela a parte autora (fls. 210/217) requerendo o reconhecimento da atividade especial desenvolvida no período de 01/11/1985 a 04/09/1995, com a conversão em atividade comum mediante aplicação do fator de conversão 1,40 e a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, prequestionando a matéria para efeitos recursais. Com contrarrazões (fls. 219/223 e 228/231), subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório.

**Passo a decidir.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu art. 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres. Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade especial nos períodos de 8/06/1978 a 15/08/1980, 21/06/1982 a 06/10/1982, 23/03/1983 a 22/01/1999.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

### **Atividade Especial**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 18/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos acostados aos autos (fls. 29/41, 65/67, 70/73, 74/76 e 91), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**- 08/06/1978 a 15/08/1980, 21/06/1982 a 06/10/1982, 23/03/1983 a 31/10/1985, 01/11/1985 a 04/09/1995 e de 05/09/1995 a 22/01/1999**, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente a ruídos superiores a 92, 87, 85, e 91dB(A), respectivamente, sujeitando-se aos agentes nocivos descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 08/06/1978 a 15/08/1980, 21/06/1982 a 06/10/1982, 23/03/1983 a 31/10/1985, 01/11/1985 a 04/09/1995 e de 05/09/1995 a 22/01/1999.

Os períodos constantes no CNIS (anexo) e em CTPS (fls. 16/21) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, convertendo-se os períodos especiais aludidos acima em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 16/21) e CNIS (anexo), computados até a data do requerimento administrativo (25/11/2002 - fl. 22), nota-se que o autor perfaz 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, conforme planilha ora anexada, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Contudo, verifica-se que na data do requerimento administrativo, o autor não preenchia o requisito etário exigido. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 25/05/2006 (fl. 119vº), data da citação, ocasião em que já teria implementado, inclusive, os requisitos para concessão de aposentadoria integral.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a partir da data da citação (30/06/2006 - fl. 119vº), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer o período de 01/11/1985 a 04/09/1995 como de atividade especial e declarar o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação (30/06/2006 - fl. 119vº), DOU, ainda, PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar os critérios de aplicação de juros moratórios e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027698-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO FERNANDO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00100-0 2 Vt OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14/06/2005 por JOÃO FERNANDO DE CASTRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls.216/221), alegando que faz jus ao reconhecimento dos períodos de trabalho rural e especial alegados na inicial. Alega ainda ter cumprido todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, inclusive a carência, tendo em vista ter comprovado mais de dezoito anos de trabalho devidamente recolhidos. Requer ainda, a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor total da liquidação, excluídas as parcelas vincendas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a

tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142, da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142, da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º, da EC nº 20/98, (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 01/01/1959 a 30/04/1974, bem como em atividades especiais nos períodos de 01/05/1974 a 31/05/1974, 01/07/1974 a 31/12/1974 e de 01/04/1977 a 28/02/1995, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima mencionados.

### **Atividade Rural:**

Cumprido observar que o artigo 4º, da EC nº 20/98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55, da Lei nº 8.213/91, determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º, do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de

início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental ameadado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, em regime de economia familiar, foram juntados aos autos cópia da certidão de casamento do autor, com assento lavrado em 10/07/1965, em que ele aparece qualificado como "lavrador" e cópia de escritura de compra e venda, pela qual o pai do autor, qualificado como "agricultor" adquire um imóvel rural em 23/01/1986 (fls. 17/18).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.150/151) corroboraram o exercício de atividade rural pelo autor durante parte de sua vida. Em que pese o primeiro documento do autor seja datado de 1965, a testemunha de fl. 148, que conhece o autor desde 1962, aduz que desde aquele ano o autor já trabalhava na propriedade rural de seu avô.

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1962 a até 30/04/1974.

Assim sendo, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço nos períodos de **01/01/1962 a 30/04/1974**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

#### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31, da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57, da Lei nº 8.213/91, tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado

(STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70, do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos; do CNIS do autor e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*01/04/1977 a 28/02/1995, vez que exercia atividade de motorista de caminhão, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

Quanto aos períodos de 01/05/1974 a 31/05/1974 e de 01/07/1974 a 31/12/1974, não ficou comprovado que a parte autora exercia a profissão de motorista.

Assim, os períodos de 01/05/1974 a 31/05/1974 e de 01/07/1974 a 31/12/1974, nos quais o autor efetuou recolhimentos aos cofres da Previdência como "contribuinte individual", devem ser computados apenas como atividade comum.

Saliento, ainda, que a atividade especial somente pode ser considerada por presunção legal até 29/04/1995, ocasião em que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram alterados pela Lei nº 9.032/95. A partir de então, o reconhecimento da atividade especial apenas se dá caso seja demonstrada a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **38 (trinta e oito) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação (22/08/2005 - fl.113), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

E, computando-se os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se aproximadamente **41 (quarenta e um) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de

serviço/contribuição integral, calculada nos termos do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, calculada nos termos do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, ambas a partir da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01/01/1962 a 30/04/1974 e especial, de 01/04/1977 a 28/02/1995 e lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048562-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048562-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIONISIO FACCIONI LOPES  
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 07.00.00057-0 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14/08/2007 por DIONISIO FACCIONI LOPES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos mencionados na inicial, determinando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição no valor correspondente a 88% do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento administrativo (18/11/1998), observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor dado à condenação, observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, determinou que, uma vez realizada a opção pelo autor entre a continuidade da aposentadoria por tempo de contribuição que recebe e a aposentadoria ora concedida, deverá ser expedido ofício para implantação imediata do benefício caso seja esta última a escolhida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma integral da sentença, por entender que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, eis que as funções por ele exercidas não estão previstas nos decretos 53.831/64 e 83.080/79, alegando ainda a necessidade de laudo técnico contemporâneo para tal reconhecimento. Alega ainda a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28/05/1998 e de reconhecimento do período de trabalho junto à Destilaria Água Limpa S/A por não especificar as funções desempenhadas, nem

constar no laudo o nível de decibéis dos setores avaliados.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.  
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 18/09/1972 a 30/06/1975, 19/07/1977 a 21/11/1980, 19/04/1982 a 12/12/1986 e 05/01/1987 a 13/11/1998, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

## Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030 e laudos juntados aos autos (fls.23/63, 71/85 e 93/116) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

**1 - 18/09/1972 a 30/06/1975, vez que exercia atividade de ajudante geral, junto ao setor de tornearia da Empresa**

*Metalúrgica Jalwa Ltda, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 23);*

*2 - 19/07/1977 a 25/11/1980, vez que exercia atividade de "torneiro revolver", junto ao setor de técnica da Empresa Pavani Indústria de cofres, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 2.5.2 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulário de fl. 24);*

*3 - 19/04/1982 a 12/12/1986, vez que exercia atividade de auxiliar de destilaria, estando exposto de modo habitual e permanente a óleos, graxas, poeiras e fumos metálicos, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fls. 25 e laudo de fls. 27/63);*

*4 - 05/01/1987 a 13/11/1998, vez que exercia atividade de operador de hyllo, estando exposto de modo habitual e permanente a óleos, graxas, poeiras e fumos metálicos, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.2.9 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fls. 26 e laudo de fls. 27/63);*

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 18/09/1972 a 30/06/1975, 19/07/1977 a 25/11/1980, 19/04/1982 a 12/12/1986 e 05/01/1987 a 13/11/1998.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.*

*1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

*Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).*

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (18/11/1998 - fls. 118), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Conforme relatado na inicial, o autor recebeu a partir de 20/04/2006 o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 133.599.443-0), concedido administrativamente pelo INSS. Assim, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049000-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENA RODRIGUES NUNES  
ADVOGADO : SP191717 ANTONINO PROTA DA SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00184-8 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando que a entidade autárquica proceda ao imediato pagamento dos valores atrasados resultantes da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, requerida administrativamente em 06/02/1998 (NB 115.900.429-0).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a proceder ao pagamento, de uma só vez, das parcelas em atraso, corrigidas desde a época em que deveriam ter sido pagas até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora a partir dos respectivos vencimentos. Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação ao fundamento de que os valores em atraso devem observar o disposto no artigo 178 do Decreto nº 3.048/99, ficando assim sujeitos à supervisão das Agências da Previdência Social e Divisões ou Serviços de Benefício, com critérios preestabelecidos pela Direção Central, requerendo a reforma total do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios ao limite de 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do

Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A controvérsia posta nestes autos se restringe ao imediato pagamento, por parte do INSS, dos valores em atraso resultantes da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, requerida pela autora, administrativamente, em 06/02/1998 (NB 42/115.900.429-0).

De acordo com o relato da inicial a parte autora alega que após o deferimento do seu benefício na via administrativa em 15/05/2001, o INSS efetuou o pagamento apenas dos salários devidos a partir desta data, restando um crédito líquido de parcelas vencidas referentes ao período de 06/02/1998 a 15/05/2001, conforme discriminado em memória de cálculo às fls. 13.

É certo que a Administração tem o poder-dever de previamente analisar todas as peculiaridades e ocorrências para a eventual concessão de benefício previdenciário, eis que decorre de sua submissão ao princípio da legalidade. Todavia, não é menos certo que, pela mesma razão, deve observar o princípio da eficiência trazido pelo artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Dispõe o artigo 174 do Regulamento da Previdência Social que o pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação pelo segurado da documentação necessária à sua concessão. Embora seja de conhecimento geral a carência de recursos humanos, fato que, à evidência, causa retardamento na análise dos pedidos, prazo razoável se esgotou, afigurando-se patente o direito da parte autora de ver finalizado o procedimento administrativo, para pagamento das parcelas vencidas entre a data de início do benefício (DIB) e a data de início do pagamento (DIP).

A propósito, cito os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA (...) - Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento." (TRF 3ª - REOMS 200761020000463, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 928)*

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO. (...) III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida." (REOMS 200761260012848, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 784.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO PARA ANÁLISE. EC 45, de 2004 E ARTS. 48 E 49 DA LEI 9.784, de 1999. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. (...) (REO 200571000130414, RÔMULO PIZZOLATTI, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 812.)*

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE MESSIAS DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00186-7 1 Vt MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como, condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido.

Às fls. 85/88 a parte autora interpôs recurso adesivo de apelação pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

*In casu*, a pleiteante, nascida em 02/09/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1984 a 1997.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos constando vínculos de trabalho rural em seu próprio nome, estes se deram somente até o ano de 1997, data em que a autora ainda não havia implementado seu requisito etário, deixando de comprovar o período de trabalho imediatamente anterior à data do seu implemento etário e a carência mínima exigida após o advento da lei de benefícios, em vigor a partir do ano de 1991.

Nesse sentido, inexistindo prova material do labor rural da autora após o ano de 1997, corroborado pelo depoimento da testemunha de fls. 59, que afirmou o abandono das lides campesinas pela autora há vinte e um anos por motivos de doença e pelos sucessivos pedidos de amparo social por deficiência pela autora nos anos de 2003,

2006 e 2012, não confirmados pela perícia, conclui-se que a autora tenha abandonado as lides campesinas antes do seu limite etário para a benesse pretendida, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural. Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período alegado e principalmente no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, restando prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002838-31.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MAURILIO VOLPINI  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00028383120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por MAURILIO VOLPINI em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde 08/12/2008, data do requerimento administrativo, computando-se os períodos de atividades especiais não reconhecidos pela autarquia.

Às fls. 113 foi indeferida a liminar e, às fls. 138/148, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade impetrada considere como atividade especial o trabalho exercido pelo impetrante nos períodos de 28/02/1990 a 18/02/1997, 06/03/1997 a 18/04/2000, 07/05/2001 a 30/05/2002, 19/11/2003 a 06/11/2006 e 20/09/2008 a 03/10/2008, reanalisando o pedido administrativo nº 42/148.716.121-0. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das verbas da sucumbência. Custas *ex lege*.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O impetrante ofertou apelação (fls. 154/156), requerendo a concessão da aposentadoria desde o requerimento administrativo, devendo ser afastada a exigência do requisito etário.

Às fls. 161/162 o INSS opôs embargos de declaração, alegando contradição do *decisum* ao reconhecer o trabalho especial, mesmo com a utilização de EPI pelo impetrante, cuja decisão de fls. 164 rejeitou o citado recurso.

O INSS apresentou apelação (fls. 167/168), alegando, de início, nulidade parcial da sentença, por ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional ao deixar de analisar as questões postas em sede de embargos

de declaração. No mérito, aduz ausência de comprovação da atividade especial, a necessidade de apresentação de laudo técnico, mesmo após a juntada de Perfil Profissiográfico, alegando ainda a impossibilidade de conversão da atividade especial antes de 01/01/1981 e após 28/05/1998, requerendo a reforma total do julgado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte ocasião em que, o representante do Ministério Público Federal, às fls. 190/199 opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e provimento do apelo do impetrante. É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto as preliminares arguidas pelo INSS, entendo que as mesmas estão intimamente ligadas ao cerne da demanda, uma vez que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado, devendo com o mérito ser apreciada.

Cabe ainda ressaltar que a alegação da autarquia quanto à ausência de fundamentação da sentença deve ser afastada, uma vez que o *decisum*, embora sucinto, traz em seu bojo toda a motivação necessária à conclusão adotada.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

*In casu*, o impetrante alega que a autarquia indeferiu seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição requerido em 11/12/2008 (fls. 108), não considerando como especiais os períodos de 28/02/1990 a 18/02/1997, 06/03/1997 a 18/04/2000, 07/05/2001 a 30/05/2002, 19/11/2003 a 06/11/2006 e 20/09/2008 a 03/10/2008.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos acima indicados.

### **Atividade Especial:**

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458.

No presente caso, da análise dos formulários, laudos técnicos e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos (fls. 58/62 e 63/64) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial no seguinte período:

- 28/02/1990 a 18/02/1997, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 92 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 58/62);

- 06/03/1997 a 18/04/2000, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 90/91 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (fls. 63/64);

- 07/05/2001 a 30/05/2000, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

- 19/11/2003 a 06/11/2006, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 86/89 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99;

- 20/09/2008 a 03/10/2008, vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 88,30 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, deve o INSS computar como especiais os períodos acima indicados, somando-os ao tempo de serviço incontroverso obtido em resumo de cálculo juntado às fls. 103/108, quando da análise do requerimento administrativo em 11/12/2008.

Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida.

Por sua vez, cabe ressaltar que o PPP faz as vezes do laudo técnico, sendo documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico

profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Cabe lembrar que o INSS já considerou como especiais os períodos de 02/05/1980 a 03/08/1989 e 19/02/1997 a 05/03/1997 (fls. 102), restando, portanto, incontroversos.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos já computados pelo INSS às fls. 108, até a data do requerimento administrativo (11/12/2008 fls. 103/104), perfaz-se **37 (trinta e sete) anos e 01 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Desse modo, faz jus o impetrante ao deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, em 03/10/2008 (NB 42/148.716.121-0).

Deixo de conceder a medida liminar determinando a implantação do benefício, visto constar do sistema Plenus (anexo) que o impetrante já percebe **aposentadoria por tempo de contribuição desde 29/07/2010**, deferido pelo INSS (NB 42/154.243.567-3), devendo ser observado o disposto nos artigos 124 da Lei nº 8.213/1991 e artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, quanto à impossibilidade de cumulação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE** para reconhecer a atividade especial exercida de 28/02/1990 a 18/02/1997, 06/03/1997 a 18/04/2000, 07/05/2001 a 30/05/2002, 19/11/2003 a 06/11/2006 e 20/09/2008 a 03/10/2008, bem como para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004143-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : NARCISO BATISTA MIRANDA LAGO  
ADVOGADO : SP162216 TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041437320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 233/238) julgou parcialmente procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (27/01/2009 - fls. 32). Foi concedida antecipação da tutela.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, para verificação da alegada incapacidade, o autor submeteu-se a duas perícias médicas judiciais: uma psiquiátrica e outra neurológica.

A perícia psiquiátrica, realizada em 19/03/2014 (fls. 205), concluiu que o autor está incapacitado total e permanentemente para o trabalho desde 27/01/2009 e que necessita de assistência permanente de outra pessoa: Item VI - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 207/208): "(...) O autor é portador de um quadro de perdas cognitivas tendo sido considerado pelo neurologista como portador de Alzheimer. (...) Trata-se de doença crônica e irreversível, de maneira que o(a) autor está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Data de início da incapacidade do autor fixada em 27.01.2009 quando o neurologista o declara portador de mal de Alzheimer."

Quesito 9 do juízo (fls. 209): "Se a incapacidade for permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, informar se o periciando necessita da assistência permanente de outra pessoa." Resposta: "Sim."

A perícia neurológica, realizada em 07/04/2014 (fls. 214), também concluiu pela incapacidade total e permanente, mas apontou a data do início da incapacidade em dezembro de 2008:

Item Discussão (fls. 215): "O periciando apresenta quadro de demência degenerativa (doença de Alzheimer), com comprometimento de memória de fixação para fatos de média e curta duração. Seu comprometimento cognitivo não o impede de realizar suas atividades habituais como alimentar-se, se vestir e fazer sua higiene, mas há comprometimento para realização dos atos da vida civil. Os achados no exame clínico e exames apresentados confirmam o comprometimento cognitivo alegado e demência moderada. Após estas considerações, afirmo que existe incapacidade total e permanente para o trabalho e atos da vida civil. É possível determinar a data de início da incapacidade a partir de 12/2008, com base em documentação médica apresentada."

Observo que a perita psiquiatra concluiu indiretamente a data do início da incapacidade, a partir da data do relatório expedido pelo médico assistente do autor (27/01/09 - fls. 31), enquanto que o perito neurologista inferiu a incapacidade diretamente da Tomografia (09/12/2008 - fls. 29) e do Mini-Exame do Estado Mental (03/12/08 - fls. 30). Portanto, é lógico concluir que a data mais precisa do início da incapacidade é a segunda, ou seja, dezembro de 2008.

Em suma, o autor encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde dezembro de 2008, e necessita de assistência permanente de terceiros.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 239) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 01/04/1997 a 28/02/2007, e que já possui mais de 120 contribuições, o que prolongou seu período de graça para 24 meses, nos termos do parágrafo 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, tendo em vista que o início da incapacidade ocorreu em dezembro de 2008, dentro do período de graça, conclui-se que o autor detinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia*

27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27/01/2009 - fls. 32), pois ficou provado que naquela data o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, mantendo no mais a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026329-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA DE JESUS CAVALHEIRO  
ADVOGADO : SP075501 CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00154-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIA DE JESUS CAVALHEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte,

decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 23/10/2007.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar o benefício de pensão por morte em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Determinou, ainda, que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do *de cujus*, ao argumento de que o exercício de outra atividade laboral por parte do falecido é incompatível com o labor rural em regime de economia familiar.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, o Sr. Pedro Ponciano de Oliveira, ocorrido em 23/10/2007.

Quanto à questão de fundo, registre-se que a pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. A concessão do benefício a companheiras de trabalhadores agrícolas requer que sejam preenchidos os seguintes requisitos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado especial do *de cujus*; c) dependência econômica dos beneficiários em relação ao falecido. A atividade campesina deverá ser demonstrada por prova material, corroborada por idônea prova testemunhal. Não se admite a prova meramente testemunhal a teor do disposto na Súmula 149/STJ.

Por outro lado, o rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural constantes do art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, podendo, portanto, aceitar-se documentos expedidos em atos de registro civil, que qualifiquem como lavrador o segurado ou qualquer membro do núcleo familiar, desde que corroborados por prova testemunhal idônea.

Considerando que o INSS recorreu da sentença tão somente com relação à qualidade de segurado do *de cujus*, observo que a matéria referente à dependência econômica da autora não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos, como início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido, os documentos de fls. 07/10, qualificando-o como "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 51/52 também confirmaram que o falecido companheiro da autora exerceu trabalho rural ao longo de sua vida, tendo ainda relatado que o *de cujus* trabalhou por um ano e onze meses na Prefeitura Municipal de Itapirapuã Paulista durante o período noturno e de dia auxiliava sua esposa na lavoura.

Pelo extrato de CNIS juntado a fls. 66, confirma-se que o *de cujus* manteve vínculos laborais junto à Prefeitura Municipal de Itapirapuã Paulista por curtos períodos de tempo, a saber, de 01/07/1999 a 20/09/2001, e de 01/04/2004 a 03/01/2005.

Entretanto, os vínculos empregatícios urbanos do falecido não descaracterizam a sua condição de segurado especial, uma vez que referidos trabalhos foram exercidos por curtos períodos e concomitantemente ao exercício da agricultura, como atesta a prova testemunhal colhida.

Assim, considerando que a autora apresentou documentos que atestam o labor rural do *de cujus*, útil a subsidiar a prova testemunhal, restou demonstrado seu trabalho, exercido de forma majoritária em atividades de natureza rural e, ainda que este tenha se dado de forma descontínua, tendo em vista a existência de curtos períodos laborados em atividades urbanas, estes não se prestam a desqualificar sua qualidade de rurícola, bem como seu labor rural até a data de seu óbito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Agravo legal interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que manteve a concessão da pensão por morte, ante a inexistência de início de prova material do labor rurícola do de cujus, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, a perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria, por ocasião do óbito.*

*II - O início de prova material da condição de rurícola do falecido marido, corroborado pela prova testemunhal, justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural.*

*III - O registro em trabalho urbano não foi considerado para descaracterizar a atividade rurícola alegada, pois se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - O fato de o de cujus ter exercido a função de pedreiro não impede a concessão do benefício, por se tratar de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que*

*laboram no campo.*

*V - O extrato do sistema Dataprev de fls. 93 confirma que o último vínculo empregatício do falecido foi na atividade rural.*

*VI - Comprovado que o falecido exercia a atividade rurícola no momento da sua morte, faz jus a agravada ao benefício pleiteado.*

*VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Agravo não provido."*

*(TRF3R - Apel/Reex nº 0016144-93.2006.4.03.9999/SP - Oitava Turma - Relatora Des. Fed. Marianina Galante - D.E. de 10/12/2010).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REEXAME DA PROVA.**

*As instâncias ordinárias firmaram entendimento de que a condição de ruralista da recorrida estaria caracterizada seja pelo início de prova material, seja pelo depoimento das testemunhas. Período trabalhado no meio urbano insuficiente para descaracterizar a condição de segurado especial. Se a reforma do julgado demanda o reexame da prova, o recurso especial é inviável (STJ - Súmula nº 7).*

*Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 308.788/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 21/8/2013)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo *de cujus*.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENUNCIADO SUMULAR 111/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural.*

*2. As certidões de casamento, de óbito do marido da autora e de nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de agricultor daquele, constituem razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.*

*3. A jurisprudência deste Superior Tribunal é uniforme quanto ao entendimento de que, nas ações previdenciárias, os honorários são devidos somente sobre as parcelas vencidas, até o momento da prolação da sentença, a teor do verbete sumular 111/STJ.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 852.506/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 9/12/2008).*

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo falecido.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte a partir da citação, à falta de requerimento administrativo, nos termos do disposto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-26.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
No. ORIG. : 00048292620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação (01/07/2009) e a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (23/03/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, o reexame necessário e, no mérito, sustenta a tese de doença preexistente ao reingresso da autora no RGPS, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados de acordo com a Lei 11.960/09. Faz prequestionamentos para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1984 e últimos vínculos nos períodos de 14/02/2002 a 02/10/2002 e 01/12/2009 a 14/01/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 01/04/2005 a 22/03/2011 e 03/12/2007 a 01/07/2009 e, desde 23/03/2011 recebe aposentadoria por invalidez, ativo até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 02/06/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 54/60, realizado em 23/03/2011, atestou ser a autora portadora de "*quadro de esquizofrenia com maior comprometimento da autodeterminação e crítica da realidade*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente; contudo, não informou a data de início da incapacidade.

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que acometem a autora, agravaram com o decorrer do tempo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação (01/07/2009) e a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (23/03/2011), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003229-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIO BATISTA DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP238857 LUIZ CARLOS ALVES MACHADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032297220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do início da incapacidade fixado no laudo pericial (01/05/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Eventualmente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592).*

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a parte autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1994 e último vínculo no período de 02/10/2006 a 09/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 20/05/2007 a 24/08/2009 e, desde 01/05/2007, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 22/03/2010, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 137/141, elaborado em 02/12/2012, atestou ser o autor portador de "*doença reumatológica autoimune, de etiologia indeterminada, denominada dermatopoliomiosite, caracterizada por acometimento muscular generalizado, levando à fraqueza e distrofia. Secundariamente, evoluiu com transtorno depressivo, reacional à doença de base, parcialmente controlado às custas de medicações antidepressivas. Por fim, o autor também é portador de surdez congênita bilateral parcial, com atraso de linguagem e dificuldade de pronúncia*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade desde maio de 2007.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da incapacidade atestada no laudo pericial (01/05/2007), conforme fixado na r. sentença.

Oportuno observar que o autor regressou ao trabalho após a cessação do benefício. O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada. Portanto, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047918-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LEONOR DE FATIMA PEREIRA LOURENCO  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00187-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observados o disposto no art. 11 § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido, alega ainda o cerceamento do direito de produção de provas e do direito constitucional de ação.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do

marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 15/06/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual a autora deve comprovar o período mínimo de carência que é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1974 e certidões de nascimento dos seus filhos, com assento nos anos de 1975, 1976 e 1982, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho rural nos períodos de junho a julho de 1984 e de maio a junho de 1985.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado documentos constando a profissão de seu marido como lavrador estes se deram há longa data, assim como os contratos de trabalho em seu nome, que além de serem exercido por um curto período de tempo, foi realizado quando a autora ainda contava com apenas 30 anos de idade, inexistindo prova do seu labor rural ou de seu marido, bem como sua permanência nas lides campesinas após esta data, principalmente no período de carência imposto pelo art. 142 da lei 8.213/91, com redação dada pela lei 9.032/95 e no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

Ademais, embora para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo período equivalente à carência do benefício, a jurisprudência dominante do STJ e TNU, exige que o documento seja contemporâneo, não importando o instante em que foi produzido, desde que dentro do período que se pretende comprovar, cabendo à prova testemunhal estender-lhe a eficácia probatória. Nesse sentido é a Súmula n.º 34 da TNUJ: *"para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar"*.

No concernente à alegação de cerceamento do direito de produção de provas, observo que a prova testemunhal destina-se à formação de convencimento do Juiz, que avaliará a conveniência da sua produção e a pertinência das perguntas feitas, em conformidade com o sistema da persuasão racional e os poderes que lhe são conferidos para conduzir o processo. Neste sentido: ANTONIO CARLOS CINTRA, ADA GRINOVER e CÂNDIDO DINAMARCO, ensinam que *"o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte" devendo "indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento"*.

Assim, considerando a mingua de provas apresentadas nos autos, todas produzidas há longa data e, diante da inexistência de prova material após o advento da lei 8.213/91, entendeu-se o MM Juiz *a quo* pelo reconhecimento de fato extintivo do seu direito, vez que não restou preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício pleiteado, desnecessário, portanto, a movimentação da máquina judiciária diante do entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Razão pela qual, a oitiva de testemunhas no presente caso tornou-se dispensável, considerando o Princípio da Economia Processual e da Celeridade Processual, não havendo que falar em cerceamento de defesa na hipótese apresentada.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, bem como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, restou impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005049-35.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : RENATO RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00050493520114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do auxílio-doença ao autor (fls. 63/64).

Contra referida decisão que deferiu a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo de instrumento, posteriormente convertido em agravo retido (fls. 109/110).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença ao autor, desde a entrada do requerimento administrativo, em 31/01/2011, devendo ser mantido até a reabilitação ou a superação da incapacidade a ser reavaliada nos termos da lei de regência (art. 62), com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora. Manteve a tutela antecipada concedida e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Condenou as partes em sucumbência recíproca e isentou a autarquia em custas diante da isenção legal e o deferimento da justiça gratuita ao autor.

Submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Apelou o autor. Requer que a r. sentença seja anulada, sob o fundamento de cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, tendo o juiz analisado somente o laudo médico pericial e não os novos exames e pareceres de médicos especialistas na sua patologia, de modo a provar o agravamento de sua doença. No mérito, sustenta que padece de enfermidades que, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, o impedem de exercer sua atividade laborativa de motorista, além das mínimas chances de sua reinserção no mercado de trabalho de modo a prover seu sustento.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido reiterando sua apreciação nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A parte autora requer, em preliminar, a nulidade da sentença, aduzindo ter sido proferida com o julgamento antecipado da lide, tendo o juiz analisado somente o laudo médico pericial e não os novos exames e pareceres de médicos especialistas na sua patologia, insurgindo-se contra a decisão nos moldes proferida.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, não há que se falar em cerceamento de defesa com nulidade da sentença, por ter sido baseada somente no laudo médico pericial. Neste sentido, imprescindível consignar que o perito nomeado pelo juízo *a quo* está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessária a análise de novos exames e pareceres médicos fornecidos, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial constante dos autos às fls. 131/160, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pelo autor, as quais, segundo o experto, se for tratado convenientemente por médico profissional, poderá vir a ter retorno das suas condições de trabalho.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício de auxílio-doença.

Observe-se que não há, no presente caso, surgimento quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, o laudo pericial de fls. 131/209, atestou que o autor é portador de distúrbios funcionais dos membros superiores. Trata-se de seqüela de síndrome do impacto, nas regiões escápulo-umerais direita e esquerda. Assim foi a conclusão final do médico perito no laudo: "*Levando-se em conta o histórico do periciando, o quadro clínico atual, as alterações constatadas nos exames anteriores e atuais, o exame físico médico pericial, conclui-se que o mesmo, atualmente, é portador de **incapacidade funcional relativa**, não podendo ser considerado como inválido, portanto com condições de obter recuperação do quadro atual, desde que submetido a tratamento específico de recuperação estrutural da coluna vertebral que o levará à recuperação das articulações escápulo-umerais, sendo, portanto, considerado o prognóstico como bom, ou seja, com possibilidades de recuperação desde que submetido a tratamento clínico específico por um período em torno de 1 (um) ano.*" Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora apenas à concessão do auxílio-doença, devendo ser-lhe indeferida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

**REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à manutenção do benefício de auxílio-doença desde a entrada do requerimento administrativo, em 31/01/2011, mantendo a tutela antecipada concedida, determinando a manutenção da r. sentença que indeferiu a concessão de aposentadoria por invalidez.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e do agravo retido interposto pelo INSS, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010541-03.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NELI JESUS RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105410320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária interposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Maicon Andre Fontanini, filho da autora, ocorrido em 01/12/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é genitora do falecido (fls. 10), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos comprovam somente a relação de parentesco (fls. 06/27).

Não obstante as testemunhas ouvidas em juízo (mídia digital às fls. 57) afirmem que o filho falecido ajudava financeiramente a autora, não é possível aferir de que forma o *de cujus* contribuía com a renda familiar e que sua participação financeira fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente.

No tocante à alegação de que o filho residia com a autora, embora os documentos acostados aos autos evidenciem o domicílio comum (fls. 20), as testemunhas afirmam que o falecido residia em São Paulo e voltava apenas periodicamente para casa da requerente.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES.**

**DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO.** 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Ademais, verifica-se do extrato CNIS que faz parte integrante desta decisão, que a autora recebe pensão por morte de seu marido desde 09/11/2001, evidenciando não haver dependência econômica.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003595-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FRANCISCO DE JESUS  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00034-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de

aposentadoria por idade, nos termos do art. 143, da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (11/11/2011), devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da lei n° 11.960 que deu nova redação ao art. 1º-F da lei n° 9.494/97. Condenou ainda ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ. Determinou a remessa oficial condicionada ao valor atualizado do débito.

Em suas razões de apelação, o INSS alega o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, vez que não comprovou o labor rural do autor no período alegado. Se mantida a sentença pugna pelo termo inicial da condenação na data da citação e não sendo este o entendimento requer o reconhecimento da prescrição quinquenal; correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009; honorários advocatícios fixados em 10% com base de cálculo as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e isenção ao pagamento das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do, art. 48, da Lei n° 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima, exigida no art. 142, do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 48, 49, 142 e 143, da Lei n° 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei n° 11.718, de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como pro misero, se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 02/11/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n° 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de

igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1983, constando sua qualificação como e cópias de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de setembro a novembro de 1975; dezembro de 1979 a março de 1980; outubro de 1980 a abril de 1981; agosto de 1981 a novembro de 1981; abril a agosto de 1983; junho a setembro de 1988; agosto de 1986 a março de 1987 e março a julho de 2007 e vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de fevereiro a abril de 1986; outubro de 1989 a janeiro de 2001; fevereiro de 2001 a março de 2003 e a partir de 2007.

Dessa forma, ainda que o autor possua vários vínculos de trabalho em atividade de natureza urbana, estes se deram por curtos períodos de tempo, que somados não ultrapassam 39 meses de efetivo labor urbano, ou seja, pouco mais de três anos de exercício em toda sua vida, sendo, provavelmente, exercido em períodos de entressafas, com retorno às lides campesinas, conforme comprovado pelos demais vínculos de trabalho em atividades rurais, exercidos em períodos mais longos e corroborados pela oitiva de testemunhas.

Ademais, cumpre salientar que restou demonstrado a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias ao período relativo às regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II, uma vez que consta vínculo de labor rural neste período, além do cumprimento da carência mínima de 180 meses.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor relativo ao período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do seu requerimento administrativo, considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, e a Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A, da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92.

Afasto a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11/11/2011 - fl. 11) e a sentença foi prolatada em 12/06/2012, razão pela qual não há que se falar em prescrição quinquenal no presente caso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios e isenta-lo do pagamento das custas e despesas processuais na forma explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033324-78.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.033324-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA OLIVIA GRIEBELER  
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER  
No. ORIG. : 08005485320128120004 1 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do pedido administrativo (09/09/2011), corrigido monetariamente pelo IPC e acrescido de juros conforme art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 a partir da citação. Condenou ainda no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido. Se mantida pugna pela redução dos honorários advocatícios e pela aplicação dos juros de mora e correção monetária com base nos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que*

*comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

*In casu*, a pleiteante, nascida em 17/03/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1973 e certidão de nascimento do filho, com assento no ano de 1977, nas quais seu marido foi designado agricultor.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos constando a profissão do seu marido como agricultor, estes se deram à longa data, expedidos há mais de 23 anos da data em que a autora implementou seu requisito etário, ou seja, quando ainda contava com 23 anos de idade, inexistindo prova do seu labor rural ou de seu marido após este período. Ademais, consta da consulta CNIS que seu marido exerce atividade de natureza urbana desde o ano de 2008 e as testemunhas afirmaram que a autora esta separada do marido há mais de 20 anos e, portanto, após este período deveria ter demonstrado, por documentos próprios sua permanência nas lides campesinas, tendo em vista que os depoimentos apresentados se demonstraram inespecíficos, não úteis a subsidiar a ausência de documentos pela autora.

Ademais, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*"

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período alegado e principalmente no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002714-32.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIO EDUARDO MEZA MEZA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027143220134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.**

I. *Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

II. *Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

III. *Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

IV. *Agravo a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1- *O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.*

2- *A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.*

3- *Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)*

4- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de*

Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009300-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009300-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: LUIZ CARLOS DELARMINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP260711 ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00171-5 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do auxílio-doença (26/10/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com metade das custas e despesas processuais, compensando-se os

honorários advocatícios, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1060/50. Por fim, foi deferida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a modificação da sentença com relação aos honorários advocatícios, para que o INSS seja condenado ao pagamento no importe de 15% do valor dado à causa. Requer ainda a concessão da tutela antecipada.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Eventualmente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com início em 1977 e último vínculo no período de 01/10/2003 a 30/01/2012. Além disso, recebeu auxílio-doença em vários períodos sendo o último período em 21/08/2008 a 25/10/2008 e, desde 26/10/2008, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela. Portanto, ao ajuizar a ação em 23/11/2011, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 137/141, elaborado em 02/12/2012, atestou ser o autor portador de "*quadro demencial pós-traumatismo crânio-encefálico com lesão encefálica frontal esquerda e seqüela de fratura em membro inferior esquerdo*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com data de início da incapacidade desde o ano de 2007.

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do*

*trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento do auxílio-doença (26/10/2008), conforme fixado na r. sentença.

Oportuno observar que o autor regressou ao trabalho após a cessação do benefício. O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada. Portanto, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, conheço de ofício da remessa oficial, tida por interposta, para lhe dar parcial provimento**, para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada e explicitar os consectários legais e, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014686-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL DA SILVA NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP252225 KELLY CRISTINA JUGNI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a restabelecer o auxílio doença desde a data da cessação indevida (22/05/2004) e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do aludo pericial (03/08/2012), devendo as prestações vencidas serem acrescidas de correção monetária e juros de mora fixados pela Lei 11.960/09. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas até a sentença, conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Por fim manteve a tutela concedida anteriormente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios, alega que a autora perdeu a qualidade de segurado. Subsidiariamente requer fixação do termo inicial descontando os dias efetivamente trabalhados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

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

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise da CTPS acostada aos auto as fls. 74/79 verifica-se que o autor possui diversos registros a partir de 14/06/1956, sendo o último com admissão em 01/07/1991 e rescisão em 09/08/1991, no extrato de tela do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 42/45 e 146/148), verifica-se que a parte autora possui contribuições individuais no interstício de 04/1993 a 12/0993, de 09/2000 a 03/2002 e de 11/2006 a 07/2010, bem como recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 11/12/2002 a 06/10/2003 e de 03/11/2003 a 22/05/2004.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 184/190, elaborado em 10/05/2012, atestou que ele é portador de "*disacusia, labirintite e hipertensão arterial*", e concluiu pela sua incapacidade laborativa total e permanente, alegando que está enfermo a mais de 10 anos.

Do acima exposto, verifica-se que o autor detinha qualidade de segurado à época da incapacidade, pois sua última contribuição foi em 07/2010.

Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, o autor faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir da data da cessação indevida e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, conforme determinado pela sentença de primeiro grau.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e a apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

2014.03.99.021976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : AMANDA CRISTINA MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00147-3 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, com efeito infringente, opostos pela parte autora, em face da decisão monocrática de fls. 103/104v. que negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. decisão recorrida.

Sustenta a parte embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta contradição e omissão, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, afirmando que houve erro quanto à análise das provas constantes dos autos, no tocante à qualidade de segurado do falecido.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

Com efeito, nota-se a ocorrência de vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Depreende-se dos extratos CNIS que fazem parte integrante desta decisão e também dos constantes dos autos (fls. 94/96) que o falecido figurou como segurado instituidor dos benefícios de auxílio reclusão, bem como de pensão por morte concedido a seus filhos, não havendo que se falar portanto, em perda da qualidade de segurado.

Desta forma, assiste razão à parte embargante quanto a padecer de vício a decisão combatida. Passo a reanalisar a apelação, conferindo aos embargos excepcionais efeitos infringentes.

Com efeito, consoante o disposto no art. 15, IV da Lei 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre aquele e a autora, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência

pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*.

Não obstante os documentos acostados aos autos evidenciem que houve coabitação entre a requerente e o falecido, não há como concluir tratar-se de união estável. A certidão de óbito (fls. 13), na qual foi declarante a mãe do falecido, nada menciona a respeito da alegada união estável.

Nesse mesmo sentido é a prova testemunhal (fls. 68/73). Os depoimentos das testemunhas indicam que o casal conviveu por apenas 03 (três) meses após o falecido deixar a penitenciária, não sendo possível concluir pela existência de união estável.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO**. I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor.

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para reconhecer a qualidade de segurado do falecido. No entanto, mantenho a improcedência da ação por outro fundamento e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027655-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027655-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA CONCEICAO ROCHA  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00160-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio doença, no valor de 100% do salário de contribuição, devendo ser realizada perícia periódica anualmente, os valores em atraso serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo o valor das parcelas vincendas. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, de início, requer que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário, no mérito, alega que a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que o laudo médico pericial não concluiu pela sua incapacidade laboral total e definitiva. Aduz que o perito afirmou que a autora possui incapacidade total e temporária. Subsidiariamente, requer a conversão do benefício em auxílio doença com DIB na data da incapacidade fixada no laudo (20/06/2011), a isenção do pagamento dos honorários periciais ou sua redução e que seja afastada a condenação de multa.

O autor apresentou contrarrazões às fls. 99/101.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório. Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253, do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 173/176, elaborado em 05/12/2012, onde o perito atestou que a autora é portadora de ceratocone avançado em ambos os olhos, concluindo por sua incapacidade total e temporária. O médico perito não fixou a data de início de sua incapacidade laborativa, observando, apenas, que a doença foi diagnosticada em 09/11/2006.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser total e temporária a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Assim, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 48 anos de idade) seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre desempenhado atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011).*

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de experts, consideradas as especialidades de cada caso e, dentro desse contexto, desponta na espécie, incapacidade total e permanente do solicitante ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença, em 27/03/2010, ocasião em que se tornou litigioso o benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e a apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais e honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030970-46.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 11.00.00118-4 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de auxílio doença a partir do requerimento administrativo, em 24/11/2011 - fls. 46, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das diferenças apuradas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou agravo contra decisão que indeferiu pedido de complementação do laudo pericial, o qual foi negado provimento.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da juntada no laudo pericial em 26/10/2012 e o termo final em 06/09/2012.

Sem as contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 45/51), onde verificou-se vínculos a partir de 01/09/1999 e o último com admissão em 23/05/2009, possui ainda contribuições previdenciárias no interstício de 02/2003 a 09/2011. Além disso, recebe auxílio-doença desde 24/11/2011, concedida mediante tutela nos autos.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 18/11/2011, a autora mantinha a sua condição de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 90/99, elaborado em 30/07/2012, atestou ser a autora portadora de "episódio depressivo leve e tendinopatia de supraespinhoso à direita", concluindo pela sua incapacidade parcial e temporária, com data de início da doença e da incapacidade em 07/05/2012, devendo ser reavaliada em 4 meses.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio doença, com termo inicial do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (24/09/2011 - fls. 46).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** à remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença e a tutela concedida, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031490-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : CLOVIS REINALDO LIEPIN  
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00084-7 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo (04/10/2011), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas, observando-se o disposto pela Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi deferida a tutela antecipada. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 04/10/2011, e que a r. sentença foi proferida em 29/01/2014, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará a 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate com fulcro no art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial**, mantendo *in totum* a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031805-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : MARCIA HELENA VIEIRA DE BRITO  
ADVOGADO : SP243589 ROBERTO BENETTI FILHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 11.00.00222-7 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MARCIA HELENA VIEIRA DE BRITO pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente (fls. 107/111), para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação na esfera administrativa (10/11/2011 - fls. 15) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo (15/03/2013 - fls. 71), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)*

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do primeiro benefício (10/11/2011 - fls. 15) e a data da sentença (07/04/2014 - fls. 111), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).*

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031850-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031850-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ANA FERREIRA DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00049-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 113/114).

A parte autora apelou, requerendo, preliminarmente, anulação da perícia e, conseqüentemente, da sentença, para que seja realizada nova prova pericial. No mérito, requer a reforma do julgado para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, observo que não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido realizada nova

perícia, tendo em vista que o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é Especialista em Perícias Médicas (fls. 100), com regular registro no Conselho Regional de Medicina.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, §1º, do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Rejeito a matéria preliminar de cerceamento de defesa e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 100/102), a autora demonstrou incapacidade total e temporária apenas de 29/12/2011 a 09/01/2012, ocasião em que recebeu administrativamente o auxílio-doença:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 101): *"Trata-se de portadora de dor crônica nos pés e coluna lombo sacra por más formações plantares, tratada cirurgicamente na infância e intensificada nos últimos três anos por sobre cargas posturais e pela falta de calçados adequados de amortecimento e proteção das estruturas, objeto da dor. Durante o período do pleito houve comprovação de tratamentos à base de medicação e repouso, tendo existido, pois, a alegada incapacidade total e temporária, após o que retomou suas funções na Unidade de Saúde sem a observação de cuidados ergonômicos e posturais previstos na legislação trabalhista e que devem ser orientados pelo médico do trabalho, no caso uma autarquia municipal. DID: 2009 por intensificação de doença congênita. DII=29/12/11. DCB = 10/01/12"*

Ademais, o Perito judicial verificou que a autora não utiliza calçados adequados à situação peculiar de seus pés, com o fim amortecimento e proteção das estruturas lesionadas: *"Inquirida sobre calçados de conforto ou palmilhas relatou nunca terem sido prescritos ou orientadas pelos seus médicos (fls. 100)"; "compareceu calçada com sandálias 'crocs'" (fls. 101)*

Por fim, após a cessação do benefício, a autora voltou a trabalhar normalmente, conforme Extrato do Sistema CNIS (que faço juntar aos autos).

Portanto, não ficou comprovada a alegada incapacidade.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Não se vislumbram as alegadas contradições.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum,*

*limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).*

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034164-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANA MARIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
CODINOME : ANA MARIA DE ALMEIDA CAVALARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00009903620118260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 24/10/2012, as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Isento de custas. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das diferenças apuradas até a sentença. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso pleiteando a fixação do termo inicial na data da cessação administrativa do auxílio doença, ou seja, 14/11/2011, ou do ajuizamento ou da citação, fixar os juros de mora em 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da juntada no laudo pericial em 23/09/2013, conforme determinado na sentença e não 24/10/2012 como constou no dispositivo.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 73/79 e anexo), onde verificou-se vínculos a partir de 08/09/1976 e o último no período de 14/04/2011 a 07/2014. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 08/02/2004 a 22/04/2004 e de 14/11/2012 a 14/06/201 e recebe aposentadoria por invalidez desde 24/10/2012, concedida mediante tutela nos autos.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 07/04/2011, a autora mantinha a sua condição de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 179/182, elaborado em 24/10/2013, atestou ser a autora portadora de "*obesidade, lombalgia crônica, dor residual pós operatória de síndrome do túnel do carpo direito e esquerdo, hipertensão arterial sistêmica e depressão*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, com data de início da doença aproximadamente em janeiro de 2013.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício, a partir da data do laudo pericial (24/10/2013 - fls. 182).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à apelação da autora para fixar o termo inicial na data do laudo pericial e esclarecer a incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença e a tutela concedida, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034266-76.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.034266-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CLAUDOMIRA INACIO PIRES  
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08009118320138120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o feito sem exame de mérito, sob fundamento de ausência de interesse de agir, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado (fls. 26/28).

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 33/40).

Com contrarrazões (fls. 53), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

De início, a concessão pelo Juízo "a quo" de gratuidade judiciária é extensível à seara recursal, desonerando a apelante de dispêndios processuais.

Sobre a alegação de nulidade da r. sentença (fls. 33), esta não procede, pois não se vislumbram os apontados vícios, uma vez que aquela decisão não adentrou o mérito do pedido.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.***

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a*

*extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)*

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais. Também não prospera o argumento de que a propositura da presente ação se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Do exposto, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de nulidade e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035008-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ZILDA MORAES SANTOS  
ADVOGADO : SP255134 FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada concedida, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, observando-se que esta faz jus aos benefícios da gratuidade judiciária.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que se encontra incapacitada para o trabalho e requer a concessão do benefício pleiteado, com a concessão da tutela antecipada. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial realizado em 25/03/2011, de fls. 224/232, atesta que a autora "*não apresenta patologias em atividade para o momento, tendo sua capacidade para o trabalho preservada*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

**I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria**

por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035200-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : DILCE RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00069-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), suspendendo a exigência dessas verbas, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Foi revogada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada a parte autora ofertou apelação, alegando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho. Requer o provimento do recurso. Alternativamente, requer que seja declarada a nulidade da sentença recorrida, a fim de que seja realizada nova perícia judicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, a parte autora requer a nulidade da sentença, para que seja realizada nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

No caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito as alegações arguidas e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial elaborado em 03/07/2013, de fls. 128/133, complementado à fl. 142, atesta que a autora "*não apresenta nenhuma patologia no momento que a impeça de exercer função remunerada*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*  
*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a*

*incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039064-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JANDIRA BRIZOLA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00014-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência dos requisitos relativos à incapacidade e miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à exigência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Com efeito, o benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo

34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Verifico que conforme cópia do documento de identidade acostada aos autos às fls. 08, tendo a autora nascido em 12/09/1974, conta atualmente com 40 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

É considerada pessoa portadora de deficiência aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida.

A respeito do tema, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, publicada em 13/02/2006 que estatui, *in verbis*: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*"

*In casu*, a requerente não apresenta incapacidade ou deficiência, conforme o Perito Médico concluiu às fls. 82, *in verbis*: "*(...) Não há sinais objetivos de incapacidade para a atividade laboral habitual. Não há evidências de dependência de terceiros para manter as atividades da vida diária.*"

Nota-se ainda, que foi acostado aos autos somente um documento médico (fls. 12), que por si só não teve o condão de desconstituir o laudo médico pericial.

Vale ressaltar que o documento médico que acompanha a inicial apenas demonstra a existência da enfermidade, e não corrobora ou atesta a suposta deficiência física da autora.

Observo ainda, que o laudo pericial médico (fls. 80/83) atendeu às necessidades do caso concreto, uma vez que se encontra devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, de forma que se extrai de sua dissertação, com clareza, a conclusão sobre sua opinião em relação à incapacidade ou não da parte autora. Por fim, verifico que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Assim, não resta atendido um dos critérios fixados no § 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, ficando patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação pretendida, sendo desnecessário averiguar-se o preenchimento de outro requisito, qual seja a miserabilidade.

Nesse sentido, destaco, dentre tantos outros arestos, os seguintes precedentes desta C. Corte Federal:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. 2. Para a concessão do benefício de assistência social ( loas ) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da VF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742, de 07.12.1993). 3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013). "AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. Para os fins de concessão do benefício pleiteado, conforme disposição do art.20, § 1º, as remunerações, percebidas, tanto pelo cônjuge, quanto pelo filho, integram o cômputo da renda familiar. 4. A lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar. 5. Agravo Improvido."(AC 00046537920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 .FONTE\_REPUBLICACAO.)*

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006191-42.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GERALDO FERNANDO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061914220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício, no qual objetivava o cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998 (10,96%), dezembro/2003 (0,91%) e janeiro/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No caso em tela, não prospera a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Não obstante o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.**

*I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

*II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.*

*III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora ao reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição, considerando a previsão dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Por sua vez, a seguinte a jurisprudência:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00366138720114039999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 10/10/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00291251320134039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000635-81.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.000635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : ROSIMARE NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006358120144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que ROSIMARE NUNES DOS SANTOS pleiteia o benefício previdenciário de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de salário-maternidade a partir da data do requerimento administrativo (20.12.2013 - fls. 22), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, *"in verbis"*: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: *"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (20/12/2013), o valor da RMI e a data da sentença (06/11/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos). Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL -

AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. *Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida.* Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000250-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : VICTOR SERGIO PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz e outro  
: TAMIRES PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA  
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00100029020078260161 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão monocrática de fls. 87/88 que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta omissão, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, uma vez que em seu agravo alegou que a correção monetária deve observar o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na forma prevista no art. 1ºF da Lei nº 9494/97 e a decisão "restou silente" quanto à matéria. Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Observe que a questão referente à correção monetária restou assim decidida:

*"Compulsando os autos verifico que o título judicial exequendo juntado a fls. 21/22 determinou que o crédito*

*relativo às prestações em atraso deverá ser atualizado pela legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 adota-se o INPC como índice de correção, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 316/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430/2006.*

*Assim, a aplicação do INPC na elaboração da conta pela Contadoria Judicial obedeceu aos ditames da coisa julgada, não prosperando as alegações da agravante."*

Além disso, o relator não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia.

Por fim, descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgamento com inversão de seu resultado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001310-94.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.001310-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : VALMIR ANDRETA  
ADVOGADO : MS007029 MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 02037444620098120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALMIR ANDRETA contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Nova Andradina / MS que indeferiu o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço rural.

Em sede de execução de julgado, o agravante, funcionário público, alega que a declaração de averbação de tempo de serviço rural emitida pela Autarquia não é semelhante à expedição de certidão de tempo de serviço, que lhe foi garantida pelo título executivo. Pleiteia, assim, a expedição da certidão, nos moldes em que foi deferida pelo v. acórdão.

É o relatório.

Decido com fulcro na norma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao agravante.

Verifica-se de sua narrativa que o agravante é funcionário público, portanto, certamente irá utilizar a certidão expedida pelo INSS para averbação junto ao órgão em que presta seus serviços, para obtenção de benefício em regime de previdência próprio de servidor público.

De acordo com o título executivo (fls. 15/19), confirmado por esta E. Corte (fls. 20/23), foi julgada procedente a ação para declarar que o autor exerceu trabalho rural no período de 17/11/1975 a 04/12/1985 e de 27/01/1986 a 17/01/1990, para todos os fins de direito.

O v. acórdão, às fls. 23, ainda acrescentou:

*"Observo que o reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado não requer o recolhimento de contribuições, não se prestando, todavia, para efeitos de carência (art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991). No caso de contagem recíproca, deverá haver a correspondente indenização, a teor do que dispõem os artigos 94, caput e dispositivos, e 96, inciso IV, da referida lei."*

Isto porque, tratando-se de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, §9º, da Constituição da República).

A definir tais critérios legais, está o artigo 96 da Lei de Benefícios, que exige, em seu inciso IV, o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. Desta forma, a reconhecer a necessidade de recolhimento, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA REFLEXA. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES. (...)*

*3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte de que é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço em atividade rural possibilite a obtenção de aposentadoria no serviço público.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, RE-AgR 524581/MG; j. 08/05/2012, v.u.)*

Entretanto, considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. (...)*

*3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.*

*DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

(...)

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

(...)

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)

Sendo assim, pelas razões expostas acima, determino seja expedida a respectiva certidão para fins de contagem recíproca, cabendo ao INSS consignar no documento a ausência de indenização ou recolhimento das contribuições respectivas.

Ante o exposto, com base no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar à autarquia a expedição de certidão relativa ao período de trabalho rural reconhecido, para fins de contagem recíproca, consignando, em seu teor, a ausência de recolhimento de contribuições.

P.I.C.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001356-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SEBASTIAO MIGUEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP168143 HILDEBRANDO PINHEIRO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00040145720144036130 1 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco /SP que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

A agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo da subsistência de sua família. Postula a concessão da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação

do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente. Neste sentido, já decidiu a 7ª Turma deste E. TRF:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE CARÊNCIA DE RECURSOS. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência judiciária gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. 2. É cediço que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões. 3. Deve-se partir do pressuposto de que a pessoa que pleiteia o benefício da assistência judiciária gratuita não tem condições de arcar com as respectivas despesas do processo sem comprometer seu sustento, no entanto, tal presunção não é absoluta. 4. Agravo improvido." ( TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0031485-42.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014).*

Cumpra dizer, ainda, que é facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da assistência judiciária gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

É exatamente este o caso apresentado neste agravo. Em fundamentada decisão, o juízo *a quo* afastou o benefício da assistência judiciária gratuita, sob o argumento de que o salário percebido pelo autor é incompatível com a decisão de pobreza firmada.

De fato, em pesquisa no sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que a última remuneração percebida pelo autor foi no valor de R\$ 4.342,58 (extrato em anexo), que supera a média do salário pago aos empregados brasileiros, não se vislumbrando impossibilidade de custear as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família, ainda que se refira ao valor bruto.

Por fim, compartilha-se do entendimento do MM Juiz no sentido de que: *"Cabe destacar que o valor das custas cobradas na Justiça Federal, costumam ter o valor moderado, cujo custeio dificilmente comprometerá o sustento do autor e de sua família. Ademais, o art. 14 da Lei nº 9289/66 dispõe que o autor pagará metade das custas por ocasião da distribuição do feito."*

Desta feita, irreparável a decisão agravada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001527-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001527-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: IRENE BUENO FRANCISCO
ADVOGADO	: SP147260 JOSE GUIMARAES DIAS NETO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 00022665420148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRENE BUENO FRANCISCO contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Rancharia /SP que em ação de cunho previdenciário, exigiu do recorrente o recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno sob pena de deserção e não seguimento do recurso de apelação. A agravante alega, em resumo, que faz jus aos benefícios da justiça gratuita. Pede a reforma da decisão agravada com o fito de se dar prosseguimento ao feito, com o recebimento do recurso de apelação interposto, sem a necessidade das despesas de porte de remessa e retorno.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Tendo-se em vista que a demanda subjacente foi ajuizada perante a Justiça Estadual no exercício da Jurisdição Federal, aplica-se o art. 1º da Lei nº 9.289/96, que determina ser aplicável a legislação estadual quanto ao recolhimento de custas processuais.

Consequentemente, incide a Lei Estadual de São Paulo nº 11.608/2.003, que assim dispõe:

*Artigo 2º - A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.*

*Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:*

*(...)*

*II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;*

*(...)*

Entretanto, por força das alterações da Lei Complementar nº 123/2009, atualmente, dentre as isenções compreendidas pela Assistência Judiciária Gratuita não estão apenas as chamadas "taxas judiciárias" (inciso I, art. 3º da Lei nº 1.060/1950), mas também quaisquer "depósitos previstos em lei para interposição de recurso" (inciso VII, art. 3º da Lei nº 1.060/1950), do que se conclui que, sendo a autora beneficiária da gratuidade, deveria ter sido isentada também do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos.

Assim se posiciona este E. TRF da 3ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. I. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, - Lei da Assistência Judiciária, a gratuidade da justiça compreende a dispensa do pagamento de publicações, honorários advocatícios e periciais, além das custas e despesas processuais, inclusive, o porte de remessa e retorno na Justiça Federal. II. Tendo a parte autora litigado sob os auspícios da justiça gratuita, fica isenta de arcar com os ônus da sucumbência. III. Agravo provido. (AC 00324633420094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014 ..FONTE\_ REPUBLICACAO:.)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO para determinar seja a apelação da agravante recebida, dispensada do recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001672-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : PEDRO DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP303253 ROBERY BUENO DA SILVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10002659520158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela parte autora contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Indaiatuba que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sustenta, em síntese, que está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que os atestados acostados aos autos constataram a incapacidade para o trabalho do agravado.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

No caso, o agravante narra que a cessação do benefício de auxílio-doença deu-se em razão da ausência de incapacidade alegada pela autarquia.

Da análise dos documentos acostados pelo agravante às fls. 28/71 destes autos, verifica-se que o autor, de 63 anos, que exercia atividade como laminador de fibra de vidro e recebeu alta de revascularização miocárdica em boas condições clínicas em 03/03/2013.

Embora exista atestado datado de 10/04/2014, relatando que apresentou dor e limitação funcional de ombro esquerdo, tendo sido diagnosticado com bursite subacromial e tendinopatia de supra espinhoso, não se verifica pelo conjunto probatório, com a verossimilhança necessária, a existência de incapacidade à época do ajuizamento da ação subjacente em 19/01/2015 (informação constante do sítio eletrônico do TJ/SP).

Desta forma, os documentos por ele apresentados não constituem prova inequívoca da continuidade da parcial incapacidade para o trabalho e em sede de exame sumário não são aptos a demonstrar a sua existência, o que poderá ser facilmente constatado por ocasião da realização de perícia judicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

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

P.I.C.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : NEUSA DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP  
No. ORIG. : 00014706520148260458 1 Vr PIRATININGA/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NEUSA DOS SANTOS CARVALHO contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Piratininga/SP que, nos autos da ação de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a intimação da parte autora para que comprove que efetuou o prévio requerimento administrativo junto ao INSS.

A agravante alega, em síntese, que na hipótese não se faz necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação.

Sustenta que tal exigência afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

De início, a concessão pelo Juízo "a quo" de gratuidade judiciária é extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via

administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais. Também não prospera o argumento de que a propositura da presente ação se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre

trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.  
Do exposto, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I. e Oficie-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002275-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MARCOS ANTONIO MANTOAN  
ADVOGADO : SP264979 MAILSON LUIZ BRANDAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00112468320148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mogi Mirim que deferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecer, no prazo de 5 (cinco) dias, o auxílio-doença anteriormente concedido ao agravado, sob pena de multa diária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho do agravado, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, prejudicado, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12

(doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

*In casu*, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a continuidade da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual que ensejaram a sua concessão (fls. 18).

Contudo, em que pese tal afirmação e presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo, consta expressamente do laudo pericial que o agravado é portador de pseudartrose escafoide do lado esquerdo, e ainda que os demais documentos por ele apresentados não constituam prova inequívoca da continuidade da incapacidade para o trabalho, em sede de exame sumário são aptos a demonstrar a existência da doença, estando o autor sob tratamento fisioterápico e apresentando quadro de cervicgia, lombociatalgia e escoliose congênita, além da pseudartrose (fls. 38/50), restando suficientemente caracterizada a verossimilhança da alegação necessária à antecipação da tutela jurisdicional, que deve ser mantida ao menos até a realização de perícia judicial para dirimir a controvérsia.

Acresça-se que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação imputado ao agravado pela suspensão do pagamento, o que reforça a necessidade da concessão da medida ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público no caso de reversão do provimento, devendo se privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, confira-se julgados desta Corte e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

I - A prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade.

II - A afirmação de que a antecipação de tutela só seria possível após a realização de prova pericial ou diante de prova absoluta inviabilizaria a proteção contra a ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF).

III - Os elementos trazidos aos autos revelam que a recorrente é portador de moléstias que impossibilitam a prática de suas atividades laborativas, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, em face da presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC.

IV - Recurso provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0010703-77.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 17/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. A concessão do benefício de auxílio-doença condiciona-se à verificação concomitante dos fatos determinantes, exigidos pelo art. 25, inciso I c/c o art. 59, ambos da Lei n. 8.213/91, quais sejam: inaptidão para o labor ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, desde que não seja causada por doença ou lesão existente em data anterior à filiação ao Regime de Previdência Social, aliado ao cumprimento do período de carência equivalente a 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no art. 26, II, e III, da Lei 8.213/91. 2. **Na hipótese dos autos, considerando que a parte autora comprovou a existência de moléstia incapacitante mediante a apresentação de recentes documentos médicos, deve ser mantida a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, cabendo ao magistrado a quo avaliar, após a realização da perícia judicial, a necessidade de manutenção do benefício concedido. Precedentes desta Corte.** 3. **Vale ressaltar que, embora a perícia administrativa realizada pela autarquia previdenciária goze de presunção de legitimidade e veracidade, inexistente vedação legal ao seu afastamento considerando a situação fática apresentada em juízo. Precedentes desta Corte.** 4. A jurisprudência desta Corte já pacificou entendimento no sentido de ser possível a concessão de tutela diante da natureza alimentar do benefício previdenciário. 5. Não obstante os argumentos apresentados nas razões do regimental, a tese jurídica veiculada pela parte agravante não é capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 298516520134010000, DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:28/08/2014 PAGINA:629.)

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

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

I. e Oficie-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34408/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000362-04.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES RUI  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00003620420134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DESPACHO

- Fls.: 259:

Atenda-se, com **urgência**, a fim de que o INSS dê imediato e integral cumprimento à tutela concedida às fls. 215/219.

Após, voltem-me conclusos para oportuna apreciação dos embargos de declaração interpostos às fls. 225/236.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 34416/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005246-90.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.005246-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE RENATO THOMAZINI  
ADVOGADO : SP082737 CYRO PERCIVAL VIEIRA e outro  
APELANTE : EDITE APARECIDA DE OLIVEIRA ACORSI  
ADVOGADO : SP063587 DJALMA TERRA ARAUJO e outro  
APELANTE : REGINA MAURA DE ALMEIDA FONSECA  
ADVOGADO : SP059146 DENISE HUSSNI MACHADO JORGE e outro  
APELANTE : HENI DOROTI CECARELLI  
ADVOGADO : SP219653 WARLEY FREITAS DE LIMA  
APELADO(A) : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : SILVIA REGINA NATIVIO ANTONIO  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO ACORSI  
: CACILDA CATARINA MARCONI  
: DANIEL CARLOS COSTA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : HELENA HADY MAGALHAES  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
No. ORIG. : 00052469020024036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Ao compulsar os autos verifico que no SIAPRO consta o CPF da ré Regina Maura de Almeida Fonseca como sendo o nº 877.614.679-00 e, no processo, consta o CPF nº 067.729.508-10 (procuração de fl. 185 e CNH de fl. 242), ambos válidos conforme consulta ao site da Fazenda.

Diante disso, intime-se a defesa da referida ré para esclarecer qual o CPF correto.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008892-58.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : NOBORU SATO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088925820044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Fls. 484/490:

Intime-se a parte contrária acerca da interposição do recurso de embargos de declaração em face do decidido às fls. 475/481.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-89.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LOPES E SCIANNELLI ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP184600 BEATRIZ GOMES MENEZES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta por **LOPES E SCIANNELLI ADVOGADOS S/C LTDA** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, julgou **improcedente** o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a autora requer a reforma da sentença com a condenação da CEF ao pagamento da indenização pelos prejuízos materiais e morais a ela causados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

No caso, a autora alega que é correntista da instituição financeira ré e emitiu cheque para pagamento de serviços prestados pelo Sr. Antônio Simões. Ocorre que referido cheque, apesar de devidamente compensado, posteriormente foi devolvido como "furto/roubo de malote", sendo que o valor debitado de sua conta não foi repassado para a conta do terceiro beneficiário, tampouco estornado. Diante desse fato, foi obrigada a arcar novamente com o pagamento do sr. Antônio Simões. Diz que teve sua credibilidade atingida, além do prejuízo material decorrente da negligência da ré.

A sentença julgou o pedido improcedente e a autora apelou.

Sem razão.

Com efeito, o Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

*"Art. 186. aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

*"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."*

*Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem"*

E, para que haja o dever de indenizar, é necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, a saber: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil objetiva, nos termos da Súmula n.º 297 do C. Superior Tribunal de Justiça: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe nos artigos 6º, inciso VIII e 14:

*"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras*

*ordinárias de experiências"*

*"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."*

Através dos elementos constantes nos autos, não se vislumbra a ocorrência do suposto dano material alegado. Deveras. Não há prova de que o sr. Antônio Simões não teve creditado em sua conta o valor referente ao cheque emitido pela autora, tampouco que ela tenha efetuado pela segunda vez o pagamento.

Ausente tal prova, a improcedência da ação é de rigor.

A sentença se manifestou expressamente sobre a questão. Confira-se:

*"A autora, durante a instrução processual, apenas se limitou a demonstrar o desconto do cheque em sua conta corrente, mas nada provou quanto ao não recebimento dos valores pelo sacado ou mesmo que tornou a efetuar o pagamento.*

*De fato, nada há nos autos que comprove que Antônio Simões não teve creditado em sua conta o valor do cheque em questão, não juntado aos autos. Acrescente-se que tal operação não seria de responsabilidade da ré, mas sim do banco em que depositado o cheque.*

*Da mesma forma, não está provado nos autos que a sociedade autora tornou a pagar a Antônio Simões.*

*(...)*

*Os carimbos apostos no título, conforme cópia de fax à fl. 22, indicam sua regular liquidação pelo sistema de compensação de cheques, justificando o desconto na conta da autora. Eventual negativa de crédito na conta do sacador não pode ser atribuída à ré."*

Nunca é demais lembrar que, nos termos do artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Sobre o assunto:

*"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. (...)*

*2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora. 3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos. 4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção. 5. Assim, a abertura para a réplica, p. ex., encontra limites estreitos no CPC, seja quando o réu alegar alguma das matérias do art. 301 do mesmo diploma legislativo, seja quando o réu trazer dados inéditos ao processo, tendo a parte autora, como conseqüência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, direito de sobre eles se manifestar (arts. 326 e 327 do CPC). 6. Da mesma maneira, em atenção também ao princípio do dispositivo, convém restringir o uso tradicionalmente indiscriminado do despacho que chama as partes a dizerem se têm outras provas a produzir, pois, dogmática e legalmente falando, os momentos para tanto já ocorreram (inicial e contestação). 7. E, ainda, também em observância ao princípio do dispositivo, o magistrado deve ser parcimonioso ao determinar a produção de provas no saneador, evitando tornar controversos pontos sobre os quais, na verdade, as partes abriram mão de discutir - e, portanto, de tornar controvertidos. 8. O objetivo do Código de Processo Civil é claro: evitar delongas injustificadas e não queridas pelos litigantes que, muito mais do que o atingimento da sacrossanta "verdade material" ou o prestígio da igualmente paradoxal "verdade formal", acabam prejudicando as partes interessadas, na medida em que inviabilizam uma tutela adequada e eficiente. 9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impositivos,*

modificativos ou extintivos do alegado direito do autor. (...) 13. Não há como, pois, concluir conforme fez o acórdão dos embargos infringentes - pela anulação da sentença a fim de instaurar-se nova instrução probatória para que a parte autora demonstre os fatos constitutivos de seu direito. 14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo). 15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei. 16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido." (grifo nosso)  
(RESP 200600852538, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010)  
"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE AO AUTOR. ART. 333, I, DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADOS. DANOS. MOLDES LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC. 2. Na espécie, o recorrente não se desincumbiu do ônus comprobatório do seu direito, ou seja, não demonstrou nos autos que é devida a diferença das diárias de deslocamento. Além disso, o Tribunal de origem expressamente consignou que não há elementos suficientes capazes de inverter o ônus da prova, razão pela qual confirmou a sentença de improcedência do pedido. 3. A divergência jurisprudencial deve ser com prova da nos moldes encartados pelo § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, sob pena de não conhecimento. 4. A revisão do critério de justiça e razoabilidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (grifo nosso)

(RESP 201001861128, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2011)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006172-49.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.010529-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : LOTARIO BECKERT  
: NEDY RODRIGUES BORGES  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
: MS008599 CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.00.06172-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 882: **nada a deliberar**, tendo em vista que a extinção da punibilidade do corréu NEDY RODRIGUES BORGES foi reconhecida e declarada no julgamento do recurso de apelação (fls. 829/829v e 832/842).

2. Certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.
3. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000020-18.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : ERSONE ANTONIA BICEGO PEREIRA  
ADVOGADO : SP018942 SEBASTIAO MARCOS GUIMARAES ARANTES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : CAMILA DE ANDRADE CARVALHO  
ADVOGADO : SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIM e outro  
APELADO(A) : ROSILENE DO CARMO COSTA  
ADVOGADO : SP169098 DJALMA FREGNANI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : CARINA FERREIRA ELIAS  
ADVOGADO : SP144870 EVANDRO SILVA MALARA e outro  
APELADO(A) : LUCIANA MARA MONTI FONSECA  
ADVOGADO : SP233481 RITA DE CASSIA VIEIRA SILVA e outro  
REU ABSOLVIDO : ROBERTA CRISTINA DE ARAUJO  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : BENEDITA MARGARIDA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00000201820084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Fls. 1285/1287. Indefiro. Ao compulsar os autos verifico que a defesa da ré Ersone Antonio Bicego foi devidamente intimada para apresentar contrarrazões ao recurso ministerial, tendo deixado transcorrer in albis o prazo, conforme certidão de fl. 1203.

Considerando a prescrição iminente no presente feito, intime-se novamente o defensor da ré Ersone Antonio Bicego para apresentar as contrarrazões recursais, no prazo de 08 dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, encaminhem-se os autos à DPU para apresentação das contrarrazões da referida ré, consignando que a ré foi já intimada pessoalmente, a teor da certidão de fl. 1275, não tendo se manifestado.

Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal