



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 62/2015 – São Paulo, segunda-feira, 06 de abril de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Nro 1190/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031548-58.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SAO BENTO MAGAZINE LTDA  
ADVOGADO : SP091094 WAGNER APARECIDO ALBERTO e outro  
No. ORIG. : 00315485820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ENGEMET METALURGICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
: SP234419 GUSTAVO BARROSO TAPARELLI  
No. ORIG. : 00059049720094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007595-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOECI VALIM BATALHA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075959120094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IKEDA ONO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO  
No. ORIG. : 08.00.00897-1 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009488-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : EDISON ULYSSES CHIOTTA FILHO  
ADVOGADO : SP170229 IRACEMA TALARICO LONGANO  
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO VIA MANDU LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00092-1 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008474-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : FERNANDA APARECIDA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP083183 MANOEL NELIO BEZERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084742220104036100 9V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005015-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SADIA TRADING S/A EXP/ E IMP/  
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030154019904036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001749-56.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : MARIA DO CARMO ACOSTA GIOVANINI GASPAROTO

ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017495620114036108 1 Vr BAURU/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011332-32.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CILENE ALVES DA SILVA HONORATO e outros  
: FABIANA ALVES DE CARVALHO incapaz  
: ANA PAULA ALVES DE CARVALHO incapaz  
: DIEGO ALVES DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : SP184287 ÂNGELA DEBONI e outro  
REPRESENTANTE : CILENE ALVES DA SILVA HONORATO  
No. ORIG. : 00113323220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040128-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ELIZABETH CALABRESE GONCALVES

ADVOGADO : SP103510 ARNALDO MODELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.04287-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028499-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PISON IND/ DE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP140322 LENORA THAIS STEFFEN TODT PANZETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05130376719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003770-92.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003770-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VANDERLEIA LIMA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP101451 NILZA MARIA HINZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00037709220134036121 1 Vr TAUBATE/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003929-35.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADILSON CESAR PEREIRA  
ADVOGADO : SP101451 NILZA MARIA HINZ e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00039293520134036121 1 Vr TAUBATE/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003079-21.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCOS CEZAR PLAZA  
ADVOGADO : SP167419 JANAÍNA GARCIA BAEZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00030792120134036140 1 Vr MAUA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-35.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DIEGO DE FRANCA  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00030913520134036140 1 Vr MAUA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-79.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003295-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JACKSON VICTOR DO PRADO CELLI  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00032957920134036140 1 Vr MAUA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003351-15.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.003351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP167419 JANAÍNA GARCIA BAEZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00033511520134036140 1 Vr MAUA/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017788-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : CLIMAX IND/ COM/ S/A  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07521623319864036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

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

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

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019455-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE PIRES KOCHI e outro  
: ANDREIA MIYOSHI COSTA KOCHI  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016476020144036130 2 Vr OSASCO/SP

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

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027002-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002847620144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-85.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GABRIEL JORGE PASCON  
ADVOGADO : SP135426 ELIANE MAKHOUL e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00015418520144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-51.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.003244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALEXANDRE MARCELO PUBLIO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00032445120144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-83.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VALDOMIRO CAJUEIRO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP136926 MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro  
No. ORIG. : 00004408320144036111 1 Vr MARILIA/SP

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-88.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DOMINGOS FERREIRA SOARES  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00000208820144036140 1 Vr MAUA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-88.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NELSON LUIS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00001178820144036140 1 Vr MAUA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-04.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERCINO ELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004330420144036140 1 Vr MAUA/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-02.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MANOEL FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP167419 JANAÍNA GARCIA BAEZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004590220144036140 1 Vr MAUA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-37.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAQUIM GUILHERME SILVA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00008773720144036140 1 Vr MAUA/SP

**Expediente Nro 1191/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ALMAZA COML/ IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : SP180143 GERSON MARCELO MIGUEL

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009020-91.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : REPANN REPRESENTACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA FERNANDES DA CUNHA e outro  
: MAIARA DOS SANTOS DA CUNHA  
ADVOGADO : SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 06.00.00002-8 1 Vr BURITAMA/SP

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

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036326-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE CONCA OTERO e outro  
: JOSE CIAGLIA  
ADVOGADO : SP120787 ALEXANDRE CIAGLIA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA e outro  
: HUSTON ALUIZIO DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 98.00.00032-3 A Vr GUARUJA/SP

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027343-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Universidade Estadual Paulista Julio de Mesquita Filho UNESP  
ADVOGADO : SP086918 ROGERIO LUIZ GALENDI  
APELADO(A) : AFFONSO MARIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 01.00.00116-8 1 Vr BOTUCATU/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004375-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREDITO 3  
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO  
APELADO(A) : ABQ ASSOCIACAO BRASILEIRA DE QUIROPRAXIA  
ADVOGADO : SP246253 CRISTINA JABARDO  
: SP253000 RENATO SALGE PRATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011083-73.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VENANCIO DOURADO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
No. ORIG. : 00110837320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-28.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : SILVIO SANCHES MELHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP277971 ROGÉRIO MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00052712820104036108 3 Vr BAURU/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002674-32.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

APELADO(A) : COOPERATIVA DE CONSUMO COOP  
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026743220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008826-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SOLIMAQ SOCIEDADE LIMEIRENSE DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00614279019924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037009-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : REGINA MARIA QUEIROZ SILVA  
ADVOGADO : SP275854 DULCINÉA APARECIDA MAIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013869320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006334-58.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006334-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOCENEIDE APARECIDA BANDEIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP282590 GABRIEL MARCHETTI VAZ e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : ROBERTA CAMARGO VASCONCELOS GASPAR  
No. ORIG. : 00063345820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036609-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036609-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MILTON OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP197011 ANDRÉ FERNANDO OLIANI

CODINOME : JOSE MILTON DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 14.00.00052-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-32.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE REIS DE PAULA BARROSO  
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004573220144036140 1 Vr MAUA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-98.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELIAS JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP220687 RAFAEL DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00006669820144036140 1 Vr MAUA/SP

**Expediente Nro 1192/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0692838-39.1991.4.03.6100/SP

98.03.024193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA R A LTDA e outros  
: ARISTOTELES DE CARVALHO ROCHA  
: MANOEL GUERRA  
: ERALDO LAINO NOGUEIRA  
: ARIIVALDO HAUCK DA SILVA  
: DELANE SEBASTIAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE MOURA CASTRO e outros  
No. ORIG. : 91.06.92838-2 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023267-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
EMBARGADO(A) : TITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP188512 LETÍCIA KUZDA COSTA PINTO e outro

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020271-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN  
: SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES  
APELADO(A) : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
No. ORIG. : 00202710520044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000975-85.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARCON IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-52.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : OTACILIO VILELA ASSUNCAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00027675220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-71.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES DE SENA  
ADVOGADO : SP125504 ELIZETE ROGERIO e outro  
No. ORIG. : 00047697120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018070-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MECANICA DE COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : SP188501 JULIANA BONONI CAMPOI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06627069619914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-66.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : J R NEVES FRANCA -ME  
ADVOGADO : SP273742 WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
No. ORIG. : 00069756620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006368-13.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SAO FRANCISCO SAUDE OCUPACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00063681320124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002852-58.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PANDA DE ITU VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028525820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001213-26.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : METALURGICA DOLFER LTDA  
ADVOGADO : SP218872 CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00012132620134036124 1 Vr ARACATUBA/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006270-65.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : METAL CHAMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP223172 RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00062706520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

**Expediente Nro 1194/2015  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003971-02.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 25/719

APELANTE : A J A  
ADVOGADO : SP236165 RAUL IBERE MALAGO  
PARTE RÉ : M P E C S  
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI  
No. ORIG. : 00039710220044036121 2 Vr TAUBATE/SP

**Expediente Nro 1195/2015**

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002106-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MIRIAM LUCIA FERREIRA  
ADVOGADO : SP046637 ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159080 KARINA GRIMALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.020890-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014081-80.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014081-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES  
AGRAVADO(A) : SUCRAM REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : MS005830 PAULO ROBERTO MASSETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2005.60.00.001532-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007315-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARILIA LOTERICA LTDA  
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI e outro  
: SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
: SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003712220124036111 1 Vr MARILIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013225-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ALCINO ALVES  
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 13.00.00105-1 3 Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002879-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TOC TERMINAIS DE OPERACAO DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111043420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010958-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ANTONIO COIADO MARTINEZ JUNIOR  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056037720144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO 01/2005 - ITEM 1.8 - VICE-PRESIDÊNCIA

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011690-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MIGUEL MAMINHAQUI incapaz  
ADVOGADO : SP118126 RENATO VIEIRA BASSI  
REPRESENTANTE : MARLI ANTONIA DE ARAUJO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 28/719

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 00009447620148260142 1 Vr COLINA/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35242/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007635-27.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : SP123678 GUSTAVO FRIGGI VANTINE  
: SP094347 JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00076352720064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de petições protocolizadas por advogado substabelecete sem reserva de poderes, nas quais requerida a continuidade das publicações em seu nome, para preservar seu direito aos honorários de sucumbência (fls. 294/295 e 296/297).

Decido.

Nos termos do artigo 36 do Código de Processo Civil, a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado e, com o substabelecimento sem reservas, o advogado peticionário não mais representa a parte, não podendo permanecer na autuação dos presentes autos.

Cumpr frisar que o requerente terá meios de acompanhar a tramitação do processo, através das consultas proporcionadas pelo sistema informatizado do Tribunal Regional Federal de 3ª Região.

Ademais, a jurisprudência do c. STJ afasta tal pretensão, ao dispor que caberá ação autônoma do advogado substabelecete para requerer honorários:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. INAPLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 23 E 26 DA LEI 8.906/94. PRETENSÃO DE HONORÁRIOS, POR PARTE DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE SEM RESERVA DE PODERES, QUE DEVE SER VEICULADA EM AÇÃO AUTÔNOMA. PRECEDENTE.*

*1. O direito autônomo para executar a sentença na parte relativa aos honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou condenação, previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, é assegurado ao advogado constituído nos autos, habilitado para representar a parte em juízo, na forma do art. 36 do CPC, de modo que não abrange o advogado que substabeleceu sem reserva de poderes, sobretudo porque o substabelecimento, sem reserva de poderes, caracteriza renúncia ao poder de representar em juízo (REsp 713.367/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.6.2005; AgRg nos EREsp 36.319/GO, Corte Especial, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 8.5.95).*

*2. Por outro lado, o art. 26 da Lei 8.906/94 impede que o advogado substabelecido, com reserva de poderes, efetue a cobrança de honorários sem a intervenção daquele que lhe conferiu o substabelecimento. Extrai-se, a contrario sensu, que não há óbice para que o advogado substabelecido, sem reserva de poderes, efetue a cobrança de honorários, sendo descabida a intervenção do advogado substabelecido. Assim, não há falar em ofensa ao artigo em comento.*

*3. No mais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que "a controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma" (REsp 766.279/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.9.2006).*

*4. Recurso especial não provido."*

(REsp 1207216/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de fls.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014670-71.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA e outro  
: TEXTIL J SERRANO LTDA filial  
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00146707120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de feito que aguarda o juízo de admissibilidade de recurso(s) excepcionai(s).

Incidentalmente, pugna a recorrente pela retificação dos períodos de apuração nas guias de depósito (fls. 598/602).

A União não se opôs ao pedido (fl. 605).

Frente ao exposto, defiro o pedido e determino que se officie à CEF para proceder às retificações postuladas pela impetrante.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030439-76.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.007289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : HUGO MICHELINI e outro  
: LOURDES IRACEMA MARTINHO DE OLIVEIRA MICHELINI  
ADVOGADO : SP061654 CLOVIS BRASIL PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 98.00.30439-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos etc.

Ante a inexistência de oposição do Banco Central do Brasil (fl.264), admito a habilitação requerida às fls. 240/259.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para as alterações de praxe.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006450-74.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LAELC REATIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00064507420084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 202/206: Intime-se o síndico/administrador judicial da massa para regularizar a representação processual da empresa executada diante da notícia de decretação de falência.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030977-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : CELLE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP152270 FABIANO STRAMANDINOLI SOARES  
: SP136953 MARCIO ROGERIO SOLCIA  
: SP274730 SAAD APARECIDO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00067048620134036100 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fl. 88/94: defiro pedido de vista pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, cumpra-se o sobrestamento determinado à fl. 87v.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005564-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : LOMMEL EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS S/A  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET  
: SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO  
Vistos.

Fls. 356/357. Defiro pelo prazo de 30 (trinta) dias, a apresentação da notificação da renúncia aos poderes outorgados.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011161-40.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.011161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IRMANDADE MISERICORDIA DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP154485 MARCELO HILKNER ALTIERI  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

**DESPACHO**

Vistos.

Esclareça a parte Autora se renuncia ao direito em que se funda a ação, sendo o caso, apresente procuração com poderes especiais e expressos para tanto, prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042571-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042571-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DELPHI AUTOMOTIVE SYSTEMS DO BRASIL LTDA e outros  
: DELPHI DIESEL SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
: DELPHI CHASSIS NSK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro  
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP145410 HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.010003-6 22 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Vistos.

Fls. 1356/1357. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, discorda do pedido, da parte Agravante, quanto a perda de objeto do presente agravo.

Diante o exposto, manifeste-se a parte agravante se desiste dos recursos interpostos, prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015142-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : SP200040 OSVALDO FERNANDES FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00151423820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Ciência ao impetrante da petição e documentos de fls. 398/409.

Intime-se para apresentar, se entender necessário, contrarrazões ao recurso da Fazenda Nacional.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008966-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO  
ADVOGADO : SP281730 ALEXANDRE GOMES D' ABREU e outro  
No. ORIG. : 00089667720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 250/251: comprovem os peticionários a notificação de renúncia, ao mandatário, nos termos do art. 45 do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-36.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.042368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
SUCEDIDO : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.00.00943-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Manifeste-se a parte Autora se tem interesse no prosseguimento do feito, em virtude de renúncia ao direito em que se funda a ação nos autos n. 0049161-95.1997.403.6100, em apenso.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 1197/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0488227-19.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.488227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
APELADO(A) : CONSTRUTORA BRASEU S/A massa falida  
ADVOGADO : SP010269 JOSE TRONCOSO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 04882271919844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0755612-63.1985.4.03.6182/SP

1985.61.82.755612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
APELADO(A) : CONSTRUTORA BRASEU S/A massa falida  
ADVOGADO : SP010269 JOSE TRONCOSO JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 07556126319854036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037884-34.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037884-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS  
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.055010-9 8F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006823-02.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006823-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE AURIFLAMA SP  
ADVOGADO : SP085637 FERNANDO ANTONIO VESCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-27.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FREFER S/A IND/ E COM/ DE FERRO E ACO  
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro  
No. ORIG. : 00068082720084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009544-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO PELAGGI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009829-74.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JAZIEL NICOLAU DE ASSIS  
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00098297420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034006-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DIMECO COML/ LTDA e outros  
: GESSY DE JESUS VIANA  
: JOAO CARLOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : MELCHOR MOLIST ARNAUS  
ADVOGADO : SP030227 JOAO PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031967119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004369-81.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : MARIO WHATELY (= ou > de 60 anos) e outros  
: VERA AUGUSTA SOULIE MONTENEGRO  
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro  
REPRESENTANTE : MARIO WHATELY  
ADVOGADO : SP156232 ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro  
APELADO(A) : VERA JUNQUEIRA LOBATO espolio  
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro  
REPRESENTANTE : MARIO WHATELY  
ADVOGADO : SP155723 LUIS ANTONIO ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00043698120104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011497-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011497-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : VERSATTI IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196217420124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021655-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ROUPAS PROFISSIONAIS MUNDIAL LTDA  
ADVOGADO : SP118948 SANDRA AMARAL MARCONDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00067859520044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021945-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GENIVALDO RABACHINI TORT e outros  
: ORLANDO CAMARA FILHO  
: CARLOS ROBERTO MARTINS  
: VALMIR CUNHA  
ADVOGADO : SP124749 PAULO GERSON HORSCHUTZ DE PALMA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
PARTE RÉ : LIGA ARACATUBENSE DE FUTEBOL e outros  
: FRANCISCO CARLOS MARINS  
: VALERIO CAMBUHY  
: JOAO LUIS DOS SANTOS  
: ALCIDES ALBERTO CHEMA  
No. ORIG. : 00131170720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024295-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : RONALDO PIAZZA  
ADVOGADO : SP222325 LOURENÇO DE ALMEIDA PRADO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SUNSERIE S IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00014835620024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030473-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : ALVARO CELIO DE MAGALHAES HUGENNEYER  
ADVOGADO : SP122829 LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro  
AGRAVADO(A) : DIRCE PEPE HUGENNEYER  
PARTE RÉ : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP122829 LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00709542820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007729-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : COOPERLINS COOPERATIVA REGIONAL AGROPECUARIA DE LINS em liq.extrajud.e outro  
JOAQUIM CONSTANTINO JANEIRO  
ADVOGADO : SP069666 BENEDITO CESAR FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033887020124036142 1 Vr LINS/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012455-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO incapaz  
ADVOGADO : SP292381 CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : ISABEL VERONICA RIBEIRO DOS SANTOS BARBATO  
ADVOGADO : SP292381 CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065225920114036104 4 Vr SANTOS/SP

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012949-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : METAL PRATIC PRODUTOS PRATICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP150009 LUCIANA DE TOLEDO GOMES DA SILVA MARIANO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.01132-3 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35245/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003832-86.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003832-6/SP

APELANTE : ORLANDO SANCHES FILHO  
ADVOGADO : SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA  
APELANTE : RENATO FRANCHI  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
APELANTE : JOAO BATISTA GUARINO  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
: SP275732 LYRIAM SIMIONI  
APELANTE : ALEXANDRE NARDINI DIAS

ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
: SP270726 PATRICIA CARLA DE TOLEDO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00038328620044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por João Baptista Guarino, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- b) violação ao artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal c.c. artigos 23 e 24 do Código Penal, diante da ausência de provas específicas quanto à materialidade delitiva;
- c) violação ao artigo 68 da Lei nº 11.941/09, haja vista que não foi reconhecida a existência de parcelamento do débito que acarreta a extinção da punibilidade.

Contrarrazões, às fls. 1871/1881, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o recurso no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa dos acusados. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*).

Mostra-se totalmente descabida a alegação de negativa de vigência ao artigo 386, VI, do CPP c.c. artigos 23 e 24 do Código Penal, A E. Turma Julgadora, soberana na análise da matéria fática, concluiu de forma unânime que os recorrentes praticaram o delito que lhes fora imputado. Decidir de forma diversa implica necessário revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Afastada também a argumentação referente à violação do artigo 68 da Lei nº 11.941/09, haja vista que não foi reconhecida a existência de parcelamento do débito que acarreta a extinção da punibilidade. Diferentemente do que aduz o recorrente, há informação do órgão público informando a ausência de quitação do débito, conforme excerto da decisão recorrida a seguir colacionado:

*Por fim, não há que se falar em extinção da punibilidade em decorrência do pagamento do débito, uma vez que no presente caso há informe da Procuradoria da Fazenda noticiando que o débito não foi pago, nem se encontra em regime de parcelamento, mas sim alcançando o montante de R\$ 2.885.592,27 (dois milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos), atualizado em 08/2014 (fls. 1554/1557).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003832-86.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003832-6/SP

APELANTE : ORLANDO SANCHES FILHO  
ADVOGADO : SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA  
APELANTE : RENATO FRANCHI  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
APELANTE : JOAO BATISTA GUARINO  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
: SP275732 LYRIAM SIMIONI  
APELANTE : ALEXANDRE NARDINI DIAS  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
: SP270726 PATRICIA CARLA DE TOLEDO  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00038328620044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto por Orlando Sanches Filho, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- b) violação ao artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal c.c. artigos 23 e 24 do Código Penal, diante da ausência de provas específicas quanto à materialidade delitativa;
- c) violação ao artigo 68 da Lei nº 11.941/09, haja vista que não foi reconhecida a existência de parcelamento do débito que acarreta a extinção da punibilidade.

Contrarrazões, às fls. 1871/1881, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o recurso no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa dos acusados. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada

acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427).

Mostra-se totalmente descabida a alegação de negativa de vigência ao artigo 386, VI, do CPP c.c. artigos 23 e 24 do Código Penal, A E. Turma Julgadora, soberana na análise da matéria fática, concluiu de forma unânime que os recorrentes praticaram o delito que lhes fora imputado. Decidir de forma diversa implica necessário revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Afastada também a argumentação referente à violação do artigo 68 da Lei nº 11.941/09, haja vista que não foi reconhecida a existência de parcelamento do débito que acarreta a extinção da punibilidade. Diferentemente do que aduz o recorrente, há informação do órgão público informando a ausência de quitação do débito, conforme excerto da decisão recorrida a seguir colacionado:

*Por fim, não há que se falar em extinção da punibilidade em decorrência do pagamento do débito, uma vez que no presente caso há informe da Procuradoria da Fazenda noticiando que o débito não foi pago, nem se encontra em regime de parcelamento, mas sim alcançando o montante de R\$ 2.885.592,27 (dois milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos), atualizado em 08/2014 (fls. 1554/1557).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003832-86.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003832-6/SP

APELANTE	: ORLANDO SANCHES FILHO
ADVOGADO	: SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA
APELANTE	: RENATO FRANCHI
ADVOGADO	: SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
APELANTE	: JOAO BATISTA GUARINO
ADVOGADO	: SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
	: SP275732 LYRIAM SIMIONI
APELANTE	: ALEXANDRE NARDINI DIAS
ADVOGADO	: SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro
	: SP270726 PATRICIA CARLA DE TOLEDO
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00038328620044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Renato Franchi, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e

rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- b) violação ao artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal c.c. artigos 23 e 24 do Código Penal, diante da ausência de provas específicas quanto à materialidade delitativa;
- c) violação ao artigo 68 da Lei nº 11.941/09, haja vista que não foi reconhecida a existência de parcelamento do débito que acarreta a extinção da punibilidade.

Contrarrazões, às fls. 1871/1881, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o recurso no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa dos acusados. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*).

Mostra-se totalmente descabida a alegação de negativa de vigência ao artigo 386, VI, do CPP c.c. artigos 23 e 24 do Código Penal, A E. Turma Julgadora, soberana na análise da matéria fática, concluiu de forma unânime que os recorrentes praticaram o delito que lhes fora imputado. Decidir de forma diversa implica necessário revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Afastada também a argumentação referente à violação do artigo 68 da Lei nº 11.941/09, haja vista que não foi reconhecida a existência de parcelamento do débito que acarreta a extinção da punibilidade. Diferentemente do que aduz o recorrente, há informação do órgão público informando a ausência de quitação do débito, conforme excerto da decisão recorrida a seguir colacionado:

*Por fim, não há que se falar em extinção da punibilidade em decorrência do pagamento do débito, uma vez que no presente caso há informe da Procuradoria da Fazenda noticiando que o débito não foi pago, nem se encontra em regime de parcelamento, mas sim alcançando o montante de R\$ 2.885.592,27 (dois milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos), atualizado em 08/2014 (fls. 1554/1557).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003832-86.2004.4.03.6109/SP

APELANTE : ORLANDO SANCHES FILHO  
ADVOGADO : SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA  
APELANTE : RENATO FRANCHI  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
APELANTE : JOAO BATISTA GUARINO  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
: SP275732 LYRIAM SIMIONI  
APELANTE : ALEXANDRE NARDINI DIAS  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
: SP270726 PATRICIA CARLA DE TOLEDO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00038328620044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Alexandre Nardini Dias, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta praticada pelo recorrente, de modo que não há justa causa para ação penal;
- b) violação ao artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal c.c. artigos 23 e 24 do Código Penal, diante da ausência de provas específicas quanto à materialidade delitativa;
- c) violação ao artigo 68 da Lei nº 11.941/09, haja vista que não foi reconhecida a existência de parcelamento do débito que acarreta a extinção da punibilidade.

Contrarrazões, às fls. 1871/1881, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não é cabível o recurso no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa dos acusados. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (*RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427*).

Mostra-se totalmente descabida a alegação de negativa de vigência ao artigo 386, VI, do CPP c.c. artigos 23 e 24 do Código Penal, A E. Turma Julgadora, soberana na análise da matéria fática, concluiu de forma unânime que os recorrentes praticaram o delito que lhes fora imputado. Decidir de forma diversa implica necessário revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*

Afastada também a argumentação referente à violação do artigo 68 da Lei nº 11.941/09, haja vista que não foi reconhecida a existência de parcelamento do débito que acarreta a extinção da punibilidade. Diferentemente do que aduz o recorrente, há informação do órgão público informando a ausência de quitação do débito, conforme excerto da decisão recorrida a seguir colacionado:

*Por fim, não há que se falar em extinção da punibilidade em decorrência do pagamento do débito, uma vez que no presente caso há informe da Procuradoria da Fazenda noticiando que o débito não foi pago, nem se encontra em regime de parcelamento, mas sim alcançando o montante de R\$ 2.885.592,27 (dois milhões, oitocentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos), atualizado em 08/2014 (fls. 1554/1557).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013490-10.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013490-8/SP

APELANTE : HAMILCAR SCHIAVETTI  
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
APELADO(A) : Justiça Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ABGAIR MORAES SCHIAVETTI  
No. ORIG. : 00134901020074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Hamilcar Schiavetti, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV, LV e LVI, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal, ampla defesa, bem como foram consideradas provas ilícitas e ilegítimas para o decreto condenatório.

Contrarrazões, às fls. 727/732, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não

provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A decisão atacada aborda o tema acerca da atuação da defesa técnica do acusado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

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

*EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

*II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013490-10.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.013490-8/SP

APELANTE : HAMILCAR SCHIAVETTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 51/719

ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ABGAIR MORAES SCHIAVETTI  
No. ORIG. : 00134901020074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Hamilcar Schiavetti, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação do artigo 157, *caput*, e § 1º, haja vista a ilegitimidade da prova por inobservância de regras legais sobre o procedimento probatório de cooperação judiciária internacional, bem como a ilicitude por derivação da obtenção dos extratos bancários.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 722/726, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A questão levantada pelo recorrente foi devidamente analisada e afastada pelo Tribunal, *in verbis*:

*Antes de proceder ao exame da apelação interposta pelo réu Hamilcar Schiavetti ("Apelante" ou "Recorrente"), faço um breve intróito dos fatos que culminaram na denúncia de fls. 208/209.*

*Depreende-se dos ofícios de fls. 05/06 e 07, bem como da decisão de fls. 12/14 e do relatório juntado pela autoridade policial às fls. 196/202, que, no final da década de 90, no Estado do Paraná, descobriu-se fraude na utilização de contas de domiciliados no exterior (tipo CC-5) que resultou na evasão de bilhões de divisas brasileiras para o exterior ("Caso Banestado").*

*A fraude envolvia a remessa de grande quantia de dinheiro para o exterior por meio de contas CC-5, abertas em agências de instituições financeiras situadas na cidade de Foz do Iguaçu-PR. Parte significativa desse dinheiro tinha como destino contas mantidas na agência do Banco Banestado em Nova Iorque, de onde, posteriormente, eram transferidos para subcontas da empresa Beacon Hill Service Corporation, administradas por doleiros, no JP Morgan Chase de Nova Iorque, EUA, bem como para outras instituições financeiras, dentre as quais MTB, Hudson, Delta Bank e Swiss Bank NYC, de onde eram livremente remetidos para paraísos fiscais ou utilizados para quaisquer fins.*

*No curso das investigações relativas ao esquema fraudulento em referência, a Justiça Norte-Americana, que já investigava a empresa Beacon Hill Service Corporation, forneceu ao Ministério da Justiça, à Polícia Federal e a CPMI do Banestado documentos bancários e dados eletrônicos referentes a pessoas residentes no Brasil, titulares ou controladores de contas com movimentações tidas por suspeitas.*

*Nesse contexto, depois de autorizada judicialmente a quebra do sigilo bancário pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal Especializada de Curitiba-PR (fls. 12/14), onde as investigações do Caso Banestado estavam centradas, identificou-se a conta n.º 60.5538, denominada Pauliana, aberta no Delta National Bank dos EUA em 29.07.1997, de titularidade do Apelante. Constatou-se, ademais, que entre janeiro de 1999 e janeiro de 2004, o Recorrente manteve depósitos na referida conta, e, segundo a acusação, não informou a existência desses depósitos à autoridade competente.*

*Pois bem.*

*Quanto às preliminares arguidas, tenho que elas não merecem acolhimento. As provas que embasam a denúncia foram obtidas de modo lícito, sendo encaminhadas pelas autoridades estadunidenses, não havendo, pois, falar-se em ilegitimidade ou ineficácia das aludidas provas.*

*Deveras, conforme se observa da decisão reproduzida às fls. 12/14, os dados bancários do Apelante foram obtidos junto às autoridades norte-americanas, mais especificamente da Promotoria Distrital de Manhattan, após autorização de autoridade judicial brasileira. Ademais, toda a documentação constante dos autos foi autenticada pelo Consulado-Geral do Brasil em Nova York (cf. fls. 19/44 destes autos e fls. 03/75 do Apenso I).*

De toda sorte, bem analisada a questão, ainda que no caso dos autos exista autorização judicial proferida por autoridade brasileira para a quebra do sigilo bancário do Apelante, ela não era necessária, haja vista que, para a legalidade da medida, se fazia imprescindível que o pedido tenha sido apreciado de maneira soberana pelas autoridades do país requerido - no caso, os EUA.

Em outras palavras, o relevante para a certificação da legitimidade e legalidade da obtenção dos dados bancários do Apelante é que os respectivos dados tenham sido obtidos de acordo com as leis processuais penais estadunidenses. E, de fato, a ordem de quebra de sigilo bancário e de compartilhamento com as autoridades brasileiras partiu de um Tribunal dos EUA, mais especificamente a Supreme Court of the State of New York (cf. fls.15/16).

A propósito, não será despidendo lembrar que uma das características fundamentais do sistema de cooperação jurídica é o do estrito respeito às normas de direito interno de cada Estado-Parte, o que inclui cláusula de recusa à assistência quando o pedido for incompatível com essas normas. É o que decorre claramente dos vários incisos dos artigos 46 da Convenção de Mérida ("Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção") e 18 da Convenção de Palermo ("Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional").

No direito internacional vige o princípio da *lex diligentiae*, previsto, no artigo 13 da Lei de introdução às normas de Direito Brasileiro (Lei n. 4.657/1942, com a redação dada pela Lei n. 12.376/2010), da seguinte maneira: "A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça" (destaquei).

Significa dizer que a obtenção de provas nos EUA deve obedecer aos ritos, formalidades e garantias dispostos na legislação processual penal estadunidense e não as brasileiras.

Assim, no caso dos dados bancários do Apelante relativamente a conta mantida nos EUA, as únicas regras a que estava submetida a sua coleta eram as vigentes naquele país e não há nada nos autos indicando que tais regras tenham sido desrespeitadas.

Por sua vez, também não procede o argumento de necessidade de que o pedido de acesso aos dados bancários do Apelante tivesse, necessariamente, de passar pelas autoridades centrais dos dois países.

Obviamente, a figura da autoridade central, prevista em acordos da espécie, existe para facilitar a cooperação internacional e não para burocratizá-la, criando óbices desnecessários.

Ademais, os acordos de cooperação internacional prevêm a possibilidade de compartilhamento direto da prova desde que, evidentemente, essa tenha sido obtida validamente no país de origem, como ocorreu nos autos.

Sem dúvida, o artigo I, 2, do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, incluído no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n° 3.810/2001, prevê que a assistência incluirá o fornecimento de documentos, registros e bens (alínea b); a entrega de documentos (alínea d); e qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido (alínea h).

Em caso em que tudo se aplica à hipótese dos autos, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade de compartilhamento da prova de modo direto, independentemente da intermediação da autoridade central:

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. EXEQUATUR. CARTA ROGATÓRIA. CONCEITO E LIMITES. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, APROVADOS E PROMULGADOS PELO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE. HIERARQUIA, EFICÁCIA E AUTORIDADE DE LEI ORDINÁRIA.

(...)

3. Preocupados com o fenômeno da criminalidade organizada e transnacional, a comunidade das Nações e os Organismos Internacionais aprovaram e estão executando, nos últimos anos, medidas de cooperação mútua para a prevenção, a investigação e a punição efetiva de delitos dessa espécie, o que tem como pressuposto essencial e básico um sistema eficiente de comunicação, de troca de informações, de compartilhamento de provas e de tomada de decisões e de execução de medidas preventivas, investigatórias, instrutórias ou acautelatórias, de natureza extrajudicial. O sistema de cooperação, estabelecido em acordos internacionais bilaterais e plurilaterais, não exclui, evidentemente, as relações que se estabelecem entre os órgãos judiciais, pelo regime das cartas precatórias, em processos já submetidos à esfera jurisdicional. Mas, além delas, engloba outras muitas providências, afetas, no âmbito interno de cada Estado, não ao Poder Judiciário, mas a autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo.

4. As providências de cooperação dessa natureza, dirigidas à autoridade central do Estado requerido (que, no Brasil, é o Ministério da Justiça), serão atendidas pelas autoridades nacionais com observância dos mesmos padrões, inclusive dos de natureza processual, que devem ser observados para as providências semelhantes no âmbito interno (e, portanto, sujeitas a controle pelo Poder Judiciário, por provocação de qualquer interessado). Caso a medida solicitada dependa, segundo o direito interno, de prévia autorização judicial, cabe aos agentes competentes do Estado requerido atuar judicialmente visando a obtê-la. Para esse efeito, tem significativa importância, no Brasil, o papel do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União, órgãos com capacidade postulatória para requerer, perante o Judiciário, essas especiais medidas de cooperação jurídica.

(...)

6. Não são inconstitucionais as cláusulas dos tratados e convenções sobre cooperação jurídica internacional (v.g. art. 46 da Convenção de Mérida - "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" e art. 18 da Convenção de Palermo - "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional") que estabelecem formas de cooperação entre autoridades vinculadas ao Poder Executivo, encarregadas da prevenção ou da investigação penal, no exercício das suas funções típicas. A norma constitucional do art. 105, I, i, não instituiu o monopólio universal do STJ de intermediar essas relações. A competência ali estabelecida - de conceder exequatur a cartas rogatórias -, diz respeito, exclusivamente, a relações entre os órgãos do Poder Judiciário, não impedindo nem sendo incompatível com as outras formas de cooperação jurídica previstas nas referidas fontes normativas internacionais.

7. No caso concreto, o que se tem é pedido de cooperação jurídica consistente em compartilhamento de prova, formulado por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia) no exercício de atividade investigatória, dirigido à congênera autoridade brasileira (Procuradoria Geral da República), que obteve a referida prova também no exercício de atividade investigatória extrajudicial.

O compartilhamento de prova é uma das mais características medidas de cooperação jurídica internacional, prevista nos acordos bilaterais e multilaterais que disciplinam a matéria, inclusive na "Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional" (Convenção de Palermo), promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12.03.04, e na "Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção" (Convenção de Mérida), de 31.10.03, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31.01.06, de que a Federação da Rússia também é signatária. Consideradas essas circunstâncias, bem como o conteúdo e os limites próprios da competência prevista no art. 105, I, i da Constituição, a cooperação jurídica requerida não dependia de expedição de carta rogatória por autoridade judiciária da Federação da Rússia e, portanto, nem de exequatur ou de outra forma de intermediação do Superior Tribunal de Justiça, cuja competência, conseqüentemente, não foi usurpada.

8. Reclamação improcedente.

(Rcl 2.645/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2009, DJe 16/12/2009)

Por fim, cabe salientar que o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela legalidade do compartilhamento das provas oriundas do Caso Banestado em outros processos, conforme se depreenda da ementa transcrita no bojo da sentença e também mencionada no opinativo ministerial, que ora reproduzo:

(...)

**QUARTA PRELIMINAR. PROVA EMPRESTADA. CASO "BANESTADO". AUTORIZAÇÃO DE COMPARTILHAMENTO TANTO PELA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO COMO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGALIDADE.** O acesso à base de dados da CPMI do Banestado fora autorizado pela CPMI dos Correios. Não bastasse isso, o Presidente do Supremo Tribunal Federal deferiu o compartilhamento de todas as informações obtidas pela CPMI dos Correios para análise em conjunto com os dados constantes dos presentes autos. Não procede, portanto, a alegação de ilegalidade da prova emprestada do caso Banestado.

(Inq 2245, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

Com essas considerações, entendo como válidas as provas oriundas dos EUA acostadas ao processo, e tenho, pois, por superadas as preliminares arguidas.

Rejeitadas as questões preliminares suscitadas, passo a examinar as alegações do Apelante concernentes ao mérito da pretensão punitiva.

O crime imputado ao Recorrente é aquele tipificado no artigo 22, parágrafo único, parte final, da Lei n.º 7.492/86, nos seguintes termos (grifei):

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Depreende-se do tipo penal em comento que a mera abertura de conta no exterior, sem a efetivação de depósitos, não é crime. Com efeito, somente se configurará o ilícito previsto no art. 22, parágrafo único, in fine, da Lei n.º 7.492/86, se o titular mantiver no estrangeiro depósitos não declarados à autoridade competente.

A esse respeito, é preciso ter em mente que, no ordenamento pátrio, existem uma autarquia e um órgão do Ministério da Fazenda que exigem que as pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no país declarem a existência de depósitos mantidos no exterior: o Banco Central do Brasil - Bacen (art. 1º do Decreto-lei n.º 1.060, de 1969 c.c. Circular n.º 2.911, de 29.11.2001, c.c. Circular n.º 3.071, de 07.12.2001 e as que lhe sucederam) e a Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB (art. 25, § 4º, da Lei n.º 9.250/95; arts. 798 e 804 do Decreto n.º 3.000, de 26.03.1999).

Com efeito, como bem esclarecem José Carlos TÓRTIMA e Fernanda Lara TÓRTIMA (in Evasão de divisas, 3.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 15 e 41), a manutenção de depósitos não declarados no exterior constitui crime de dupla ofensividade, porquanto ofende tanto o sistema tributário, como o sistema financeiro nacional. Em outras palavras tutela-se, de igual modo, o patrimônio fiscal, haja vista a possibilidade de os

*depósitos em moeda estrangeira mantidos clandestinamente no exterior serem originários de recursos financeiros não efetivamente oferecidos à tributação, como também as reservas cambiais do País, aí compreendidos os recursos em moedas estrangeiras conversíveis, oficialmente em mãos de residentes no Brasil.*

*Por esta razão, considero acertado o entendimento exposto na sentença no sentido de que os depósitos mantidos no estrangeiro devem ser declarados tanto ao Bacen quanto à SRFB, na esteira, inclusive, dos seguintes precedentes: TRF4 - ACR 200372000101742, Rel. Néfi Cordeiro, Sétima Turma, j. 26.05.09; ACR 200170.00.032168-6; ACR 200570000342075, Rel. Néfi Cordeiro, Sétima Turma, j. 10.12.09; TRF2 - ACR 20066151015170196, Rel. Andréa Esmeraldo [Conv.], Segunda Turma Especializada, j. 19.05.09.*

*Nessa linha, na falta de declaração à SRFB, o crime se consuma desde que os depósitos no exterior sejam iguais ou superiores a R\$140,00 (cento e quarenta reais) haja vista que nos termos do art. 25, §4.º da Lei n.º 9.250/95, "Os depósitos mantidos em bancos no exterior devem ser relacionados pelo valor do saldo desses depósitos em moeda estrangeira convertido em Reais pela cotação cambial de compra em 31 de dezembro do ano-calendário, sendo isento o acréscimo patrimonial decorrente de variação cambial".*

*A disposição legal em epígrafe é regulamentada pelo Decreto n.º 3.000, de 26.03.1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR). Prevêem os artigos 798 e 804 do RIR (destaquei):*

*Art. 798. Como parte integrante da declaração de rendimentos, a pessoa física apresentará relação pormenorizada dos bens imóveis e móveis e direitos que, no País ou no exterior, constituam o seu patrimônio e o de seus dependentes, em 31 de dezembro do ano-calendário, bem como os bens e direitos adquiridos e alienados no mesmo ano.*

*§ 1º Devem ser declarados:*

*(...)*

*III - os saldos de aplicações financeiras e de conta corrente bancária cujo valor individual, em 31 de dezembro do ano-calendário, exceda a cento e quarenta reais;*

*(...)*

*Art. 804. Os saldos dos depósitos em moeda estrangeira, mantidos em bancos no exterior, devem ser relacionados com a indicação da quantidade da referida moeda, convertidos em Reais com base na taxa de câmbio informada pelo Banco Central do Brasil para compra, em vigor na data de cada depósito.*

*Por sua vez, para o Bacen, a obrigatoriedade da declaração de depósitos mantidos no exterior somente se verificou a partir do ano-base 2001, com o advento da Circular n.º 3.071, de 07.12.2001, que instituiu a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior, cuja entrega está condicionada a manutenção de um valor mínimo depositado, que variou ao longo do tempo. Tal limite, que era originariamente de R\$ 10.000,00, conforme art. 4.º da Circular n.º 3.071, passou a ser de R\$ 200.000,00, ainda para a data-base de 31.12.2001, nos termos do art. 1.º da Circular n.º 3.110/2002; de R\$ 300.000,00, para a data-base 31.12.2002, de acordo com o artigo 3.º da Circular n.º 3.181/2003 e de US\$ 100.000,00, desde 2003, conforme as Circulares ns. 3.225/2004, 3.278/2005, 3.345/2007, 3.384/2008, 3.442/2009 e as Resoluções ns. 3.854/2010 e 3.523/11.*

*Portanto, a partir do ano-base de 2001, exercício de 2002, duas declarações tinham de ser entregues: uma à SRFB e outra ao Bacen. E, em ambos os casos, o descumprimento do dever acarreta violação ao disposto no art. 22, parágrafo único, parte final, da Lei n.º 7.492/86.*

*E, seja para o Bacen, seja para a SRFB, a obrigatoriedade da prestação de informações se verifica somente em relação aos valores mantidos em depósito no dia 31 de dezembro de cada ano, que é a data-base tanto para a confecção da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física/Jurídica a ser apresentada ao Fisco, como para a Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior a ser entregue ao Bacen.*

*Firmadas essas premissas, examino o caso concreto.*

Verifica-se que o julgado afirma que as provas não foram obtidas de forma ilícita. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. Decorre que o reexame da questão, nos moldes pretendidos, demanda o reexame da prova, com óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, verifica-se que a reforma da decisão implicaria no reexame de aspectos fático-probatórios, procedimento inviável em recurso especial.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004981-17.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004981-3/MS

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : LAUCIDIO COELHO NETO  
ADVOGADO : MS006369 ANDREA FLORES e outro

**DECISÃO**

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Laucidio Coelho Neto, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que decidiu dar parcial provimento ao recurso.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492/86, porquanto, pelo princípio da consunção, o delito deva ser prejudicado pelo reconhecimento da prescrição do crime referente à primeira parte do dispositivo.

Contrarrazões a fls. 315/320v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Quanto à apontada violação ao artigo 22, parágrafo único, segunda parte, da Lei 7.492/86, descabe o recurso porque a matéria, com relação ao princípio da consunção, não foi devidamente prequestionada. Encontra, portanto, óbice na súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula nº 211: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".*

Em que pese a aplicação do referido princípio ter sido alegada nas contrarrazões da apelação, não foi especificamente analisada no v. acórdão. Em casos como este, faz-se necessária a interposição de embargos declaratórios para o devido prequestionamento. A exigência é necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Assim, como a questão não foi enfrentada pela E. Turma Julgadora, descabe o recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001241-90.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001241-8/SP

APELANTE : HYENG KOOK KIM  
: YONG CHU LEE  
ADVOGADO : SP175914B NEUZA OLIVEIRA KAE  
APELADO(A) : Justica Publica

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Hyeng Kook Kim, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que reconheceu a ausência de materialidade delitiva em relação a parte das imputações narradas na denúncia, compreendidas entre 07/1998 a 12/2005, negou provimento ao recurso de apelação dos réus, mas readequou a pena, para fixá-la em 02 anos e 08 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa.

Alega-se:

- a) violação do artigo 156 do Código de Processo Penal, em razão da insuficiência de provas de autoria e materialidade;
- b) negativa de vigência do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal, porque foram demonstradas excludentes de ilicitude e culpabilidade;
- c) negativa de vigência aos artigos 23, I e 24, do Código Penal, vez que os fatos ocorreram sob excludente de antijuridicidade.

Contrarrazões, fls. 910/917, em que se requer a não admissão do recurso e, se cabível, lhe seja negado provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

No que toca à ofensa e negativa de vigência aos artigos 156 e 386, VI, do Código de Processo Penal, verifica-se que o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado. De todo modo, em relação ao argumento de que não há prova suficiente nos autos para a condenação, na verdade o recorrente requer nova análise do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às provas de materialidade, autoria e das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, o julgado recorrido foi expresso, *verbis*:

*Deste modo, tenho como certa a autoria em relação aos apelantes, pois eram os responsáveis pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos segurados da empresa **Confecções Kook Tex Ltda.***

*Não prospera a alegação da Defesa no sentido de atipicidade da conduta, por faltar a reunião de todos os elementos do tipo penal.*

*Não restou demonstrado que os salários eram pagos em valor bruto, posto que a prova documental apurada pelo auditor fiscal demonstra o contrário, valendo, neste tópico, destacar trecho da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 08/09): "Conforme documentos apresentados pelo contribuinte ficou constatado que o mesmo descontou das remunerações creditadas aos segurados empregados, as contribuições devidas à Previdência Social".*

*Por seu turno, não restou configurada a causa excludente de culpabilidade correspondente à inexigibilidade de conduta diversa frente às dificuldades financeiras pelas quais alegam ter passado na gestão da empresa. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a*

própria sobrevivência da empresa, e cabia aos acusados, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa/sociedade estava comprometida, caso recolhesse as contribuições devidas, o que não se evidenciou in casu.

Nesta trilha, já decidiu a Primeira Turma:

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. 168-A DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. DOSIMETRIA CORRETA. APELOS NÃO PROVIDOS.**

1. Apelações interpostas pela defesa e pela acusação contra sentença que condenou a ré à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, como incursa no artigo 168-A do Código Penal.

2. A materialidade delitiva está comprovada pela Representação Fiscal acostada aos autos, bem como pelos demais documentos que a instruem.

3. A autoria do delito restou cristalina. A acusada admitiu, tanto na fase inquisitiva quanto em juízo, que deixou de recolher aos cofres da Previdência Social, na época própria, as contribuições previdenciárias descontadas da folha de pagamento de seus empregados. Cópias do contrato social da empresa e alterações respectivas, bem como a prova testemunhal, atestam que ela administrava a empresa ao tempo dos fatos.

4. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o animus rem sibi habendi dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.

**5. No tocante à inexigibilidade de conduta diversa como causa supralegal de exclusão da punibilidade em razão de dificuldades financeiras, para que caracterizem a excludente, essas aperturas devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, uma vez que apenas a impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos. No caso, a defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa como excludente de culpabilidade, como por exemplo, o desfazimento de patrimônio pessoal para quitar as dívidas.**

6. Pena-base mantida no patamar mínimo por serem favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

7. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0009195-02.2009.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014) (g.n.)

Na hipótese dos autos, as provas coligidas não são irrefragáveis, nem amplamente comprobatórias, de graves e contundentes dificuldades financeiras experimentadas pela empresa **Confecções Kook Tex Ltda.**, no período indicado na denúncia.

Desde logo sublinho que a prova testemunhal não é suficiente para a demonstração de penúria econômica da empresa, cuja comprovação deve ser calcada em prova documental ou pericial.

Neste diapasão pronunciou-se, com acerto, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região que "(...) É insuficiente a mera prova oral para comprovação da excludente de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, frente às dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa administrada pelos réus - art. 157 do CPP" (Ap. Crim. nº 1998.04.01.031228-9-PR, Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, in D.J. de 10.05.99, Seção II, P. 526).

No mesmo sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que "Somente a alegação do réu e os depoimentos das testemunhas que a empresa passava por dificuldades financeiras não é suficiente para assegurar a aplicação do princípio da inexigibilidade de conduta diversa (...)" (Ap. Crim. nº 97.07.056632-4. Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, in D.J. de 22.12.98, Seção II, p. 245).

A Defesa não trouxe aos autos, sendo possível fazê-lo, documentação que comprovasse a absoluta precariedade econômica da referida empresa, no período em questão, a inviabilizar por completo o recolhimento da contribuição previdenciária já descontada dos salários dos segurados, o que somente se evidenciaria concretamente se tivessem sido encartados documentos (v.g. declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, balancetes, comprovante de empréstimos contraídos junto a instituições financeiras ou de terceiros, etc.) que espelhassem, de maneira contundente, a situação econômica ao longo do período em questão.

Quanto aos documentos (cheques) carreados às fls. 383/753 dos autos, bem deixou consignado o Juízo sentenciante (fls. 793):

"Os cheques devolvidos juntados aos autos, por si só, não são aptos a justificar a ausência de repasse da quantia descontada dos empregados, pois são de valores baixos e referentes a período temporal bastante extenso, conforme ressaltado pelo Ministério Público Federal em seus memoriais finais."

Remarque-se que meros percalços econômicos, a que todas as pessoas jurídicas estão comumente sujeitas, são contingências normais na vida empresarial e, se não forem gravíssimas, não podem servir como justificativa para

o não recolhimento da contribuição previdenciária em tela.

O que se extrai dos autos é que os acusados, na qualidade de administradores da pessoa jurídica, adotaram o não repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos salários pagos como medida administrativa contínua na empresa, sendo possível realiza-los.

Desta feita, mantenho a condenação dos réus pela prática do delito capitulado no artigo 168-A do Código Penal. A defesa não se insurgiu contra a pena, entretanto, em razão do reconhecimento da ausência de parte da materialidade delitiva, merece adequação de ofício a incidência do aumento decorrente da continuidade delitiva. A pena-base de ambos os apelantes restou estabelecida no mínimo legal, inexistindo circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na última fase da dosimetria, considerando a quantidade de meses em que incorreram na conduta (noventa), a majoração pela continuidade foi aplicada em seu grau máximo de 2/3.

Contudo, ante a ausência de materialidade de parte dos delitos narrados na denúncia, restaram reconhecidos 48 (quarenta e oito) delitos, de 01/2002 a 12/2005, razão pela qual majoro a pena em 1/3, estabelecendo a pena definitiva de 02 anos e 08 meses de reclusão, acrescida do pagamento de 13 dias-multa, mantidas a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o regime inicial aberto.

Ante todo o exposto, de ofício, reconheço a ausência de materialidade delitiva em relação às imputações narradas na denúncia, compreendidas entre 07/1998 a 12/2005, **nego provimento** ao recurso de apelação dos réus, readeguando, contudo, as penas, para fixá-las em 02 anos e 08 meses de reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Logo, não há plausibilidade na tese apresentada pelo recorrente, haja vista que o acórdão afastou a hipótese de inexigibilidade de conduta diversa no presente caso.

No mais, verifica-se que não há plausibilidade nos demais argumentos apresentados pelos recorrentes, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelos réus, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

*(omissis)*

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

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

*Recurso desprovido. (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.*

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

*(Precedentes).*

*(Omissis)*

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

Ademais, a pretensão de reverter o julgado para que os réus sejam absolvidos, seja por não constituir o fato infração penal, seja por insuficiência de provas, demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar os acusados. Nota-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o recorrente carece de razão quanto ao pleito supra analisado.

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

São Paulo, 30 de março de 2015.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004228-40.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004228-0/SP

RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRIDO(A) : LUIZ GASPAR MORANDO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP168557 GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro  
No. ORIG. : 00042284020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Recurso especial interposto por Luiz Gaspar Morando Figueiredo, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso ministerial e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação do artigo 157 do Código de Processo Penal, porquanto a denúncia foi embasada em provas obtidas por meios ilícitos.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 468/474, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido encontra-se assim redigida:

*PENAL - PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90 - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR ILICITUDE DE PROVA - ACESSO A DADOS BANCÁRIOS PELA RECEITA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - LEI COMPLEMENTAR N.º 105/2001 - DENÚNCIA RECEBIDA - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.*

*1. Nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*2. Apesar de possibilitar à Administração Fazendária amplo acesso aos dados bancários dos contribuintes, é de se ressaltar que, até o presente momento, não existe qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato, sobre a inconstitucionalidade do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 105/2001 por ofensa do direito ao sigilo bancário, sendo certo, ademais, que esta C. Corte Regional já decidiu pela constitucionalidade de referido dispositivo legal, mesmo para investigar fatos pretéritos à sua vigência.*

*3. Com efeito, a norma penal em comento busca viabilizar a tarefa fiscalizadora atribuída à Receita Federal do Brasil, considerando a necessária ponderação entre os direitos e garantias do contribuinte e a intolerável possibilidade de se evocar a garantia ao sigilo bancário como salvo-conduto para a prática de ilícitos.*

*4. A possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte diretamente pela Receita Federal, quando instaurado procedimento administrativo fiscal, garante uma interpretação sistemática e harmônica do texto*

*constitucional entre o direito ao sigilo fiscal do contribuinte e o poder/dever de fiscalização do Estado, sem descurar da proteção do contribuinte, dado o dever de sigilo imposto aos próprios servidores da Fazenda Nacional.*

*5. No mais, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.*

*6. Afastada a alegação de que a denúncia ofertada se sustenta em prova colhida de forma ilícita, o recebimento da denúncia com o consequente prosseguimento da persecutio criminis é de rigor, inclusive sob o pálio da regra in dubio pro societate, que vigora neste momento processual.*

*7. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.*

Verifica-se que o acesso aos dados bancário do recorrente está legalmente embasado. No mais, ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu a conduta típica de forma a propiciar a ampla defesa da acusado. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta do acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004228-40.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004228-0/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : LUIZ GASPAR MORANDO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP168557 GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro  
No. ORIG. : 00042284020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Luiz Gaspar Morando Figueiredo, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso ministerial e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos XII e LVI, da Constituição Federal, porquanto o acórdão não observou a inviolabilidade de dados, considerando as provas obtidas por meio ilícito.

Contrarrrazões, às fls. 475/483, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

*EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.*

*II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.*

*III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.*

*IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.*

*V. - Precedentes do STF.*

*VI. - Agravo não provido. (AI-AgR539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acordão Nro 13173/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022467-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

EMBARGANTE : JOSE JORGE RAMOS e outros  
ADVOGADO : SP145354 HERBERT OROFINO COSTA  
INTERESSADO : ANDREA LEITE OLIVEIRA  
: MIRIAN TIEMI HIRAMOTO  
ADVOGADO : SP145354 HERBERT OROFINO COSTA  
INTERESSADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- Está certificado nos autos que o acórdão embargado foi disponibilizado no Diário eletrônico da Justiça Federal do dia 04/12/14, bem como que se considera data da publicação o primeiro dia útil subsequente, que, no caso concreto, foi o dia 05/12/14, sexta-feira. O início da contagem do prazo recursal, desse modo, ocorreu no dia 09/12/14, porquanto a segunda-feira, dia 08, foi feriado. Consequentemente, seu termo final ocorreu no dia 15/12/14, *ex vi* do artigo 536 do CPC. Verifica-se, contudo, que os embargos de declaração foram protocolados somente em 09/02/15, muito além do prazo legal.

- Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração por serem intempestivos, nos termos do relatório e voto integram o julgado.

São Paulo, 25 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0016105-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EXCIPIENTE : MARCOS ALVES PINTAR  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR  
EXCEPTO(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE RÉ : DASSER LETTIERE JUNIOR  
No. ORIG. : 00201641520104030000 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE A EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. RECURSO DESCONEXO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO *DECISUM*. NÃO CONHECIMENTO.

- Verifica-se que, na exordial, o excipiente alegou que é conhecido por sua combatividade e, contrariado com sua atuação profissional, o Juiz Federal Dasser Lettière Júnior, com a colaboração de outras autoridades que lhe são simpáticas, passou a acusá-lo de diversos delitos que não praticou, bem como que, ao votar no processo principal, a *excepta* praticamente "criou" um novo tipo penal de denúncia caluniosa e afastou a redação legal, o que revelaria sua parcialidade tendente a favorecer o aludido magistrado.

- Neste recurso, depois de mencionar três diferentes ações penais existentes contra o agravante, conclui que, *verbis*, "*verifica-se a parcialidade na atuação do excepto, pois em situações idênticas ou assemelhadas aos fatos*

*apurados no processo principal, porém envolvendo acusado que não faz parte do Poder Judiciário, a apção tem sido pelo recebimento das ações penais. Como nos termos da Constituição Federal todos são iguais perante a Lei, que se aplica indistintamente a juizes e cidadãos comuns, não se mostra admissível que o Poder Judiciário ofereça duas respostas distintas diante de acusações assemelhadas, tomando por base a qualidade do envolvido."*

- Evidencia-se a completa modificação da alegação de suspeição, pois, a princípio, referia-se ao fato de o voto da excepta em um específico processo ter supostamente "criado" um tipo penal inexistente, porém, agora, alega genericamente que atuou de forma diversa em situações idênticas, com base no cargo do envolvido. Não bastasse, o recurso não impugna concreta e especificamente os fundamentos da decisão, de modo que é inepto.

- A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* agravado é requisito essencial do recurso. Precedentes.

- Agravo regimental não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 25 de março de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35233/2015

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0039975-15.1997.4.03.0000/SP

97.03.039975-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
INTERESSADO(A) : HOMAR CAIS  
: JOAO GRANDINO RODAS  
INTERESSADO(A) : MARCELO SOARES DE CAMARGO  
: LUIS EDUARDO SOARES DE CAMARGO  
: ADRIANA SOARES DE CAMARGO OPPERT  
ADVOGADO : SP058746 MARCIA VIEIRA CENEVIVA  
SUCEDIDO : LUCIA VALLE FIGUEIREDO COLLARILE falecido  
ADVOGADO : SP058746 MARCIA VIEIRA CENEVIVA  
INTERESSADO(A) : MILTON LUIZ PEREIRA falecido  
No. ORIG. : 94.00.00697-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I - Fls. 321 e 327: Defiro o prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos requeridos. Intime-se.

II - Incontinenti, retornem os autos à SOFI, a teor do disposto na decisão de fls. 324, pelo prazo improrrogável de **30 (trinta) dias**.

III - Providencie a Subsecretaria do Órgão Especial o acompanhamento do transcurso do lapso temporal descrito no item II, findos os quais deverá solicitar sua devolução, independentemente de manifestação.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35239/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005639-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : PEDRO VIEIRA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP196450 EVANILDO ALCANTARA DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00048422120114036304 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em face da aprovação de verbete de súmula sobre a matéria (CC 0011900-67.2014.4.03.0000), designo o juízo suscitado para a análise de questões de urgência.

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

São Paulo, 26 de março de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35248/2015**

00001 AÇÃO PENAL Nº 0011266-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR(A) : Justica Publica  
INVESTIGADO : HELIO DONIZETE ZANATTA  
: JORDANO ZANONI  
ADVOGADO : SP062592 BRAULIO DE ASSIS e outro  
: SP274173 PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro  
INVESTIGADO : VALDEMIR ANTONIO MALAGUETA  
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro  
: SP274173 PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro  
INVESTIGADO : MARCELO MONTEBELLO  
ADVOGADO : SP200584 CRISTIANO DE CARVALHO PINTO  
: SP274173 PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro  
INVESTIGADO : ROBERTO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: SP274173 PEDRO PAULO AZZINI DA FONSECA FILHO e outro  
EXCLUIDO : CLELIA DIEB PIMENTEL ABREU (desmembrado)  
: FRANCISCO DE JESUS FERREIRA FILHO (desmembrado)  
: EDMAR MARTINS ARRUDA (desmembrado)  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : AGNALDO DE SOUSA BARBOSA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : OSTADIO JOAO NOGUEIRA  
: FAUZI AILY  
: DAIBS AILY falecido  
No. ORIG. : 00112668220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

I - Fls. 1.068/1.069 e 1.071/1.072: pleiteia o corréu Marcelo Montebello que a oitiva de Eduardo Speranza Modesto seja realizada na Comarca de São Pedro/SP, município de residência da testemunha, e não em Piracicaba/SP.

II - Fls. 1.073/1.074: petição da defesa de Roberto do Nascimento, informando novo endereço da testemunha Simone Teixeira.

Decido.

A questão posta a desate pela defesa de Marcelo Montebello encontra previsão no artigo 222, do Código de Processo Penal, *verbis*:

*"Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes."*

O dispositivo legal em comento tem por objetivo garantir o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, na medida em que viabiliza a oitiva da testemunha com o mínimo de onerosidade possível, mostrando-se descabida a imposição de seu deslocamento para cidade diversa daquela de sua residência.

Nesse sentido, destaco precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"CONFLITO DE COMPETENCIA. PROCESSUAL CIVIL. CRIME DO ART. 157 CP. OITIVA DE TESTEMUNHAS. CARTA PRECATORIA EXPEDIDA POR JUÍZO FEDERAL. CUMPRIMENTO POR JUÍZO ESTADUAL. - CONFORME O DISPOSTO NO ART. 1213 DO CPC, AS CARTAS PRECATORIAS EXPEDIDAS POR JUÍZO FEDERAL PODEM E DEVEM SER CUMPRIDAS POR JUÍZO ESTADUAL QUANDO NÃO HOUVER, NESTA COMARCA, VARA FEDERAL, COM O INTUITO DE REALIZAR OS ATOS DE FORMA MAIS SIMPLES, MENOS ONEROSA AS PARTES E TERCEIROS, E, DE FORMA MAIS RAPIDA, PRINCIPALMENTE NO CASO, QUE CUIDA DE REU PRESO. - PRECEDENTES DA CORTE. - CONFLITO CONHECIDO, DECLARANDO-SE A COMPETENCIA DO JUÍZO ESTADUAL, O SUSCITADO."*

*(CC 199700021084, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA: 25/08/1997 PG:39294 ..DTPB:.)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CARTA PRECATÓRIA VISANDO OITIVA DE TESTEMUNHAS DE DEFESA - NÃO VIOLAÇÃO À GARANTIA DO JUÍZO NATURAL - COMARCAS CONTÍGUAS - ARTIGO 222 DO CPP - PRERROGATIVA RESERVADA PELO DIREITO POSITIVO DE SER OUVIDA EM SEU DOMICÍLIO - ACÚMULO DE FEITOS - PROBLEMAS INERENTES A CADA JUÍZO - CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. A garantia do juiz natural, como prevê a Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas (art. 10), é o direito de toda a pessoa ser processada e julgada por um juízo ou tribunal independente e imparcial. Logo, identifica-o com os próprios tribunais independentes e imparciais, não sendo lícito atribuir competência a outro órgão jurisdicional para o processamento e o seu julgamento desrespeitando a prévia demarcação constitucional. 2. Não é a expedição de Carta Precatória, prevista no próprio C.P.P.(arts. 222, 353 e 356), em que o Juízo deprecado é simples executor dos atos do Juízo da causa, que violaria aquele princípio, mas sim, o processamento e o julgamento por juízes incompetentes. 3. Não teria sentido uma testemunha residente em diversa circunscrição judiciária, ainda que contígua, arcar com o ônus decorrente de seu deslocamento, pois é seu direito ser ouvida, a teor do artigo 222 do C.P.P., no lugar onde reside, mesmo que limítrofe, a menos que por sua livre iniciativa abra mão dessa prerrogativa em colaboração à Justiça, até porque, neste caso, se cuida de testigo arrolado pela Defesa. 4. Por outro lado, as subseções da Justiça Federal, mesmo em São Paulo em que a interiorização já se concretizou de forma avançada, costumam abranger várias cidades e seria demais*

*custoso à testemunha ver-se obrigada a deslocar-se para fora do local de sua residência. 5. Diferentemente das testemunhas, é a situação dos oficiais de justiça, que a teor do artigo 230 do C.P.C., também aplicável analogicamente tendo em vista o silêncio do C.P.P. (art. 3º), e da Lei n.º 5.010, de 30.05.66 (art. 42), devem efetuar as diligências nas comarcas contíguas e nas que se situem na mesma região metropolitana. 6. O acúmulo de audiências não retira à testemunha o direito a si consagrado pelo Direito Positivo, pois tal questionamento refere-se à problemas de cunho administrativo de cada Juízo. 7. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo deprecado para cumprimento da carta precatória."*

*(CC 00179953620024030000, JUIZ CONVOCADO FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:20/04/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"HABEAS CORPUS - REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA OFERECIMENTO DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - PEDIDO PREJUDICADO - INQUIRIRÃO DE TESTEMUNHA VIA CARTA PRECATÓRIA - INVERSÃO DA ORDEM - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - DIREITO DA TESTEMUNHA DE SER OUVIDA NA COMARCA ONDE RESIDE - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1 - Verifica-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que houve uma reconsideração parcial da decisão impugnada, para que a audiência designada para 27/05/2014 seja realizada com o fim de se oferecer a proposta de suspensão condicional e, caso não aceite a proposta, seja convertida em audiência de instrução e julgamento (fls. 70 e 72verso), restando prejudicada a impetração nesse ponto. 2 - No que se refere à aventada inversão da ordem de oitiva das testemunhas, verifico que, quando realizada por meio de carta precatória, caso dos autos, tal fato encontra amparo legal no artigo 400, combinado com artigo 222 e parágrafos, ambos do Código de Processo Penal, assim como no entendimento jurisprudencial dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3 - A exigência de que as testemunhas residentes em São Paulo compareçam pessoalmente perante o Juízo da 4ª Vara de Guarulhos vai de encontro ao disposto no caput do artigo 222, do Código de Processo Penal, que dispõe que "a testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória". **Pode-se afirmar que referido dispositivo legal visa, em última instância, a garantia do contraditório e da ampla defesa no processo penal, ao impedir que se imponha à testemunha o ônus do deslocamento entre sua residência a o Foro da Comarca onde tramita a ação onde será ouvida, garantindo que exerça seu direito/dever de esclarecer perante o Juízo os fatos de que possui conhecimento.** 4 - Ordem parcialmente concedida."*

*(HC 00090460320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Portanto, de rigor o acolhimento do pedido da defesa de Marcelo Montebello, no sentido de que a testemunha Eduardo Speranza Modesto seja ouvida no foro de sua residência - Fórum da Comarca de São Pedro/SP.

Providencie a Subsecretaria do Órgão Especial, com urgência os procedimentos necessários ao encaminhamento da Carta distribuída à Subseção de Piracicaba (0001315-25.2015.4.03.6109 - audiência designada para 14/04/2015) para a Comarca de São Pedro, instruindo-se, inclusive, com cópia desta decisão.

Outrossim, no tocante à petição da defesa de Roberto do Nascimento, informando novo endereço de Simone Teixeira (Rua do Parque, nº 121, casa 101, Condomínio das Magnólias, Parque Vila Flores, Sumaré/SP, CEP 13.175-660), expeça-se carta precatória à Comarca de Sumaré/SP para cumprimento, **no prazo de 40 dias**, instruindo-a com a cópia integral dos autos (preferencialmente em mídia digital) e com as perguntas indicadas às fls. 721/722 para, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 8.038/90, c.c. artigo 400, do CPP, designar audiência de instrução para a inquirição da testemunha Simone Teixeira arrolada pela defesa de Roberto do Nascimento.

À vista do não cumprimento da decisão de fls. 872, reconheço a preclusão do direito à oitiva de Afonso Rodrigues Maldaner e Sebastião Emídio Trindade.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

ALDA BASTO

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35247/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0074372-76.1992.4.03.0000/SP

92.03.074372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : IVANY PICONE LAS CASAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP016650 HOMAR CAIS  
: SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS  
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095418 TERESA DESTRO  
No. ORIG. : 77.00.00033-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a alegação de nulidade, intime-se a embargada para que se manifeste no prazo de 5 (cinco) dias.  
Após, tornem os autos à conclusão.  
Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35226/2015**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004838-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : JESUS MIGUEL PEREIRA reu preso  
REQUERIDO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 08052065719974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fl. 6: a Defensoria Pública da União manifesta-se pelo apensamento da ação penal originária, que estaria arquivado, requerendo, atendida tal providência, nova vista para apresentação dos fundamentos jurídicos do pedido revisional.

Requisite-se o feito n. 0805206-57.1997.4.03.6107, que tramitou perante a 2ª Vara Criminal Federal de Araçatuba, o qual é objeto da presente revisão criminal, desde que o cumprimento da requisição não dificulte, a critério do MM. Juízo *a quo*, a execução normal da sentença (CPP, art. 625, § 2º e RI, art. 223, § 1º), extraindo-se cópia integral do feito, em caso contrário.

Com o recebimento daqueles autos ou de sua cópia integral, apensem-se a estes.

Após, retornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35229/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000226-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000226-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANTONIO TITO COSTA  
ADVOGADO : SP040731 JUREMA FARINA CARDOSO ESTEVES e outro  
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
PARTE AUTORA : LUCIANA MARIA COSTA DELA COLETA e outro  
: SILVANA MARIA NUNES COSTA  
ADVOGADO : SP040731 JUREMA FARINA CARDOSO ESTEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00283642020054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Diante das informações apresentadas pela MM. Juíza Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo, reitero os fundamentos da decisão proferida no presente agravo de instrumento, determinando, pois, o seu imediato cumprimento.  
Oficie-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35189/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027504-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA MAZZETO e outro  
: SELMA SEVERINA  
ADVOGADO : SP074116 GERSON DOS SANTOS CANTON  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP026276 TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio de Oliveira Mazzeto e outro em face de decisão que, em ação ordinária objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança em março de 1990 (84,32%), após o trânsito em julgado, julgou procedente a impugnação à execução ofertada pela Caixa Econômica Federal.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que as contas ns. 65.099-1 e 65.098-3 foram corrigidas em 22/4/1990 pelo IPC de março de 1990 (84,32%), relativamente aos valores que não foram bloqueados e transferidos ao BACEN.

Observou, ainda, que a correção monetária dos valores bloqueados e sob custódia do BACEN não foram objeto do pedido inicial.

Alegam os agravantes, em síntese, que: a) nas contas ns. 65.099-1 e 65.098-3, cujos extratos bancários foram acostados aos autos, verifica-se que sobre os Ncz\$ 50.000,00 foram creditados juros de 0,5% e correção monetária de 84,32%; b) os Ncz\$ 818.219,50 restantes foram retirados pelos poupadores em 22/4/1990 sem qualquer acréscimo de juros ou correção monetária; e c) a sentença transitada em julgado determinou que somente a CEF deveria figurar no polo passivo da lide e que ela deveria ressarcir o IPC de março/1990 sobre os valores bloqueados das referidas contas, inclusive sobre os valores custodiados pelo BACEN, o qual foi excluído da lide, eis que o dinheiro não saiu do âmbito da responsabilidade da CEF.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

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

Compulsando os autos, observa-se que os autores pleitearam o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança em março de 1990 (84,32%), afirmando que "*o contrato de depósito mantido com Instituições Financeiras, sejam de depósitos à vista, de operações de curto e longo prazos, ou como no presente caso, a Caderneta de Poupança, são pactos bilaterais, regidos pelo Direito Obrigacional, que não podem sofrer intervenções estatais*" (fls. 43, *sic*, grifos meus). Pediram, então, ao final, que fossem condenados os réus "*ao ressarcimento da correção monetária auferida em março de 1990, que foi de 84,32% e ilegalmente expurgada (...) que incididos sobre o total dos depósitos da época, importou em Cr\$ 3.803.529,40*" (fls. 46, grifos meus).

Verifica-se que o dispositivo da sentença transitada em julgado foi proferido nos seguintes termos:

*"Isto posto, JULGO PROCEDENTE A AÇÃO, condenando a Caixa Econômica Federal a atualizar as poupanças, nos termos do pedido, condenando-a, ainda, nas custas do processo e honorária estimada em 20% sobre o valor da condenação"* (fls. 53, *sic*, grifos meus)

A r. sentença foi mantida pela E. Terceira Turma desta Corte, a qual negou provimento ao apelo da CEF, reconhecendo expressamente a legitimidade desta para a correção monetária das cadernetas de poupança relativas ao mês de março de 1990, afastando a responsabilidade do Banco Central para a aplicação do aludido índice no que toca aos valores bloqueados, nos termos do v. acórdão de fls. 54/66.

De tudo acima exposto, verifica-se que, ao contrário do que afirmado pela decisão agravada o pedido formulado na ação originária abrange todo o valor depositado nas contas de poupança em referência, inclusive os bloqueados, para os quais restou declarada a responsabilidade da instituição agravada pela aplicação do IPC.

Outrossim, em melhor análise dos elementos constantes dos autos, observa-se que os extratos acostados a fls. 48/49 referem-se a poupança (operação 013 para valores não bloqueados e 643, para os bloqueados) e indicam que houve o creditamento do IPC de março/1990 apenas sobre o valor não bloqueado (Cr\$ 50.000,00), não tendo, a princípio, incidido a correção monetária sobre os valores bloqueados.

Nesses termos, considerando que o interesse norteador da fase de execução é a prevalência do título judicial transitado em julgado, deve ser reformada a decisão agravada, para que o pedido relativo à correção dos valores bloqueados seja apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, o que não pode ser feito nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Sobre a prevalência da coisa julgada confira-se, exemplificativamente o seguinte julgado do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO. DESCABIMENTO DA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO DECIDIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PERCENTUAL DE 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Transitada em julgado a decisão, mostra-se inviável, na fase de execução, qualquer discussão sobre as questões ali definidas, sendo impossível a alteração do seu conteúdo, sob pena de ofensa ao instituto da coisa*

**julgada. Precedentes.**

2. Somente é admitida a revisão da verba honorária por esta Corte quando o valor arbitrado extrapola os limites da razoabilidade, o que, todavia, não se verifica no presente caso.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 64.052/MA, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 24/2/2015, DJe 5/3/2015, grifos meus)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a apreciação, pelo Juízo de Primeiro Grau, do pedido relativo à correção dos valores bloqueados no mês de março/1990, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004195-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS  
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS  
ADVOGADO : SP306734 CIRLENE ZUBCOV SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00102314420124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DESPACHO**

Tendo em vista as informações contidas nos documentos de fls. 209/215, retifico, de ofício, o erro material contido na decisão de fls. 204/205 para que passe a constar que a impugnação à assistência judiciária gratuita que originou o presente recurso refere-se ao processo n. 0000366-94.2012.403.6112, e não à ação indenizatória n. 0006437-15.2012.4.03.6112, como relatado anteriormente.

Por fim, considerando que a correção do erro material não altera o entendimento firmado no *decisum* de fls. 204/205v, o qual está em consonância com os elementos constantes dos autos, cumpra-se o determinado na parte final da aludida decisão.

Publique-se. Intime.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017671-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017671-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS

ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006126420054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento para reformar decisão que indeferiu o levantamento da penhora sobre os imóveis matriculados sob nº 147.467 e 147.468, no 1º Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de São José dos Campos.

Narra a agravante que a União ajuizou a ação de execução fiscal nº 0000612-64.2005.4.03.6103 para a satisfação dos débitos inscritos nas CDA nº 80.2.04.033841-74 e 80.2.04.033842-55.

Alega que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, quitou antecipadamente todas as parcelas e requereu o levantamento da penhora.

A agravada apresentou contraminuta.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

É o relatório.

Decido.

A penhora está comprovada nas folhas 87, 88 e 95.

Inicial da execução fiscal comprova que os débitos executados correspondem às CDAs nº 80.2.04.033841-74 e 80.2.04.033842-55 (34).

Na folha 107, observa-se recibo da consolidação de parcelamento das dívidas consubstanciadas nas CDAs nº 80.2.04.033841-74 e 80.2.04.033842-55 (fl. 107), efetuada em 26/11/2009.

Após o pagamento das DARF (fl. 109/110), há extrato demonstrando a liquidação da dívida parcelada.

Intimada para contraminuta, a Fazenda nada dispôs sobre os documentos colacionados pela agravante, limitando-se a argumentar que a verificação da quitação dos débitos será feita de forma automática, o que ainda não ocorreu (fls.128/130).

Portanto, resta evidente a quitação das dívidas objeto da execução fiscal nº 0000612-64.2005.4.03.6103.

Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO CONFIGURAÇÃO. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO.*

*CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*APLICAÇÃO. - A empresa fez o pedido de parcelamento na data de 29/set/2000, antes da Lei nº 11.941/09, e finalizou o pagamento da última parcela da dívida, em 30/abril/2003, o qual não foi aceito pela Fazenda, ao fundamento de que foi formalizado com CNPJ errado. Dessa forma, resta patente o interesse de agir, consistente no reconhecimento do pagamento efetuado, com o conseqüente cancelamento da CDA e extinção da execução fiscal, razão pela qual a presente preliminar deve ser rejeitada. - O preenchimento do pedido de parcelamento com o CNPJ da matriz consistiu mero erro material, porquanto não foi comprovada a existência de dois débitos, de mesma natureza, com CNPJ da matriz e filial, com o mesmo valor e a mesma data de vencimento. Assim, a sentença do juiz a quo deverá ser mantida neste aspecto. De outro lado, caso não fosse acolhida a tese da embargante de adesão ao parcelamento, essa causa de interrupção do prazo prescricional não teria ocorrido e, portanto, o débito seria extinto em razão de seu decurso, consoante assentado pelo juízo a quo, à vista de se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação com entrega da DCTF em 05/mai/1998 e ajuizamento da execução fiscal em 27/set/2004 (art. 174 do CTN). - A propositura da ação pela União Federal foi indevida, visto que o crédito já se encontrava integralmente quitado, conforme documentos juntados aos autos, os quais comprovam o cumprimento integral do parcelamento. Assim, foi a exequente quem deu causa ao ajuizamento da demanda, razão pela qual, aplicado o princípio da causalidade e a jurisprudência colacionada, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do disposto na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, os quais devem ser fixados conforme apreciação equitativa do juiz, de acordo com a orientação da corte superior. - Apelos desprovidos e provido em parte o reexame necessário.*

*(APELREEX 00086715220074036109, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EXCLUÍDOS NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. AUSÊNCIA DE PEDIDO NA APELAÇÃO. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*

*1. O Tribunal de origem deu parcial provimento à Apelação interposta pelo INSS - fundada nas alegações de que houve excesso de execução e de que o crédito havia sido integralmente quitado - para determinar o afastamento dos expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto de 1994). 2. Improcedente a tese de que a ausência de discriminação da matéria referente aos expurgos inflacionários excluídos impede seu exame pelo Tribunal a quo,*

tendo em vista que: a) o cerne da questão controvertida é exatamente a incidência dos expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor e Real (aplicação do art. 515, § 1º, do CPC); b) conforme mencionado pela Corte local, é pressuposto da verificação da suficiência da quitação a análise completa dos expurgos inflacionários que poderiam ou não incidir na correção monetária do débito reconhecido judicialmente. 3. Ademais, o STJ possui precedentes no sentido de que os expurgos inflacionários não estão sujeitos aos princípios ou regras da preclusão, da coisa julgada, da non reformatio in pejus e do julgamento extra e ultra petita. 4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN:

(RESP 200301066163, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/04/2010 ..DTPB:.)

Em relação à penhora em decorrência da medida cautelar fiscal preparatória nº 0005015-95.2013.4.03.6103, nada impede que a penhora seja determinada naqueles autos.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para que as dívidas consubstanciadas na CDA nº 80.2.04.033841-74 e 80.2.04.033842-55 não sejam óbice ao levantamento da penhora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022994-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022994-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP258957 LUCIANO DE SOUZA GODOY
SUCEDIDO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
AGRAVADO(A)	: ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS APOSENTADOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO AFABESP
ADVOGADO	: SP054771 JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP228742A TANIA NIGRI
PARTE RÉ	: BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO	: SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00113035420024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra decisão que, em ação civil pública proposta pela Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo - AFABESP, deferiu a expedição de mandado para intimação da agravante, a fim de que, em 24 horas, cumprisse provimento judicial antes exarado naquela mesma demanda, concessivo da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fossem transferidos ao BANESPREV todos os recursos necessários ao imediato reajuste das " complementações de aposentadoria e pensão dos beneficiários, segundo a variação acumulada do IGP-DI-FGV desde 2000, deduzidos os reajustes efetivamente aplicados no período, bem como, a partir daí, o seu reajuste

*segundo a variação anual de tal índice*", inclusive dos valores acumulados desde a intimação da decisão, havida em 10/5/2013.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) passados dez anos do ajuizamento da ação, muitos dos supostamente representados na ação subjacente promoveram ações individuais próprias, algumas das quais julgadas improcedentes; b) diversos representados também aderiram a acordo coletivo de trabalho pactuado em 2004, o que corporificaria prática de ato incompatível com a manutenção da pretensão deduzida nesta ação; c) a satisfação do direito reconhecido na aludida decisão antecipatória da tutela coletiva pressupõe a necessária individualização e liquidação dos valores devidos; d) ainda quando se cogite da situação de necessidade dos representados, a liberação dos valores sem caução deveria estar limitada ao montante correspondente a 60 salários-mínimos. A antecipação da tutela recursal foi deferida, suspendendo-se o cumprimento da decisão agravada, até a apreciação dos agravos de instrumentos ns. 0011995-34.2013.4.03.0000 e 0013684-16.2013.4.03.0000. Intimada, a agravada apresentou contraminuta sustentando, preliminarmente, a inadmissibilidade do presente recurso ante a ocorrência da preclusão. No mérito, pugna pela manutenção da decisão agravada. O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso e, caso este seja conhecido, pelo desprovimento.

Aprecio.

Em melhor exame dos autos, verifica-se que o presente recurso não reúne condições de prosperar.

Com efeito, de acordo com os elementos constantes dos autos, em 29/4/2013 foi concedida a antecipação da tutela requerida, *"a fim de determinar o imediato reajuste das complementações de aposentadoria e pensão dos pré-75 representados pela Associação autora, segundo a variação acumulada do IGP-DI-FGV desde 2000, deduzidos os reajustes efetivamente aplicados no período, bem como, a partir daí, o seu reajuste segundo a variação anual de tal índice"* (fls. 1552/1562).

O representante do ora agravante foi intimado da aludida decisão em 10/5/2013 e o respectivo mandado foi juntado em **21/5/2013** (fls. 1575), tendo interposto agravo de instrumento em 22/5/2013 (processo n. 0011995-34.2013.4.03.0000 - fls. 1610/1663) e, posteriormente, ao informar ao MM. Juiz de Primeiro Grau a interposição do aludido agravo, reiterou os motivos que, no seu entender, justificavam a reconsideração daquele *decisum* mediante o exercício do juízo de retratação previsto no art. 529 do CPC (fls. 1580/1609).

Após a denegação do pedido de efeito suspensivo formulado no mencionado agravo, o Juízo *a quo* indeferiu, em 30/7/2013, o supracitado pedido de reconsideração, determinando expressamente, ao final, que *"cumpra o réu, sem maiores delongas, a decisão antecipatória da tutela sob pena de adoção das medidas cabíveis"* (fls. 2212/2219), tendo o ora agravante sido intimado dessa decisão em **6/8/2013** (fls. 2220).

Posteriormente, o Banesprev requereu a intimação da autora para apresentar a lista atualizada de associados para dar início ao cumprimento da decisão antecipatória (fls. 2221/2223), ao passo que, em **13/8/2013**, o ora recorrente peticionou nos autos subjacentes sustentando a incompetência do Juízo Federal ante a ausência de interesse da União e do Banco Central, requerendo a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 2228/2232).

Após, a associação agravada informou que o Banesprev possuía todos os elementos necessários ao cumprimento da aludida decisão, bem como pugnou a adoção de providências concretas para a efetividade desse *decisum* (fls. 2233/2239).

O MM. Juiz *a quo*, então, proferiu a decisão impugnada no presente recurso nos seguintes termos:

*"De início, ressalvo que a questão da competência deste Juízo, na forma como suscitada pelo réu Santander, será decidida, oportunamente, em despacho saneador.*

*Pediu o corrêu Banesprev que a Associação Autora apresentasse a lista atualizada dos associados que serão beneficiados pelo cumprimento da decisão antecipatória da tutela, pois a lista que acompanhou a inicial (fls. 185/417), por ser datada de junho de 2002, poderia ter sofrido alterações, como o falecimento de beneficiários. Porém, conforme bem alertou o autor, é fato incontroverso que todos os aposentados e pensionistas Pré-75 (inclusive, portanto, os nomeados na lista de fls. 185/417) foram, a partir de 2007, transferidos para o Banesprev (Plano V, Grupos 1 e 2), o qual passou a gerenciar o pagamento dos seus benefícios.*

*Por gerenciar o pagamento dos benefícios, por certo que tem sistemas próprios e com todas as informações atualizadas a respeito da lista de associados de fls. 185/417, fazendo-se oportuno atentar que publica periodicamente todas as informações detalhadas a respeito dos aposentados e pensionistas beneficiados desta ação, conforme comprovou a autora.*

*E para que não restem dúvidas para o efetivo cumprimento da decisão antecipatória da tutela, a Associação Autora trouxe aos autos da lista de associados que faleceram, os quais, caso não tenham deixado beneficiários, devem ser excluídos da lista de fls. 185/417.*

***Desse modo, deverão receber o reajuste todos os nomes das listas de fls. 185/417, excetuando-se, em relação a esta exclusão, aqueles que, apesar de terem falecido, tiveram o benefício convertido em pensão a outro beneficiário, os quais também deverão receber o reajuste nos termos da decisão.***

***Inegável, por outro lado, que a decisão de fls. 1441/1451 deve ser cumprida quanto aos integrantes do Grupo 1 e do Grupo 2 e sem maiores delongas.***

Isso porque o Banesprev, em tese, não tem recursos para realizar os reajustes, sendo certo que com a decisão de fls. 1441/1451 (depois complementada pela decisão de fls.2094/2101 e pelas decisões do TRF3 que indeferiram o pedido de efeito suspensivo aos agravos de instrumento), ficou evidente que o aporte de recursos para a realização dos reajustes cabe ao Santander, já que foi quem recebeu os títulos garantidores dessas obrigações. Ressalto que caberá ao Banesprev demonstrar que não cumpriu a decisão exclusivamente por não ter recebido recursos do Santander, vale dizer, este é o único impedimento que o escusará de cumprir a contento o que já foi deferido por este Juízo.

**Assim, defiro a expedição do competente mandado para intimação pessoal do Santander, a fim de que, no prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas cumpra a decisão de fls. 1441/1451, proferida em 29/04/2013, transferindo ao Banesprev todos os recursos necessários ao imediato reajuste das "complementações de aposentadoria e pensão dos beneficiários, segundo a variação acumulada do IGP-DI-FGV desde 2000, deduzidos os reajustes efetivamente aplicados no período, bem como, a partir daí, o seu reajuste segundo a variação anual de tal índice", inclusive dos valores acumulados desde a intimação da decisão ocorrida em 10/05/2013.**

Bem assim, defiro a expedição do competente mandado para intimação pessoal do Banesprev, a fim de que, no prazo improrrogável de 24 (vinte e quatro) horas contados do recebimento dos recursos a serem aportados pelo Santander, cumpra a decisão de fls. 1441/1451, proferida em 29/04/2013, reajustando e efetuando o pagamento das "complementações de aposentadoria e pensão dos beneficiários, segundo a variação acumulada do IGP-DI-FGV desde 2000, deduzidos os reajustes efetivamente aplicados no período, bem como, a partir daí, o seu reajuste segundo a variação anual de tal índice", inclusive como o pagamento dos valores acumulados desde a intimação da decisão ocorrida em 10/05/2013.

**Fica desde já consignado que, a persistir o descumprimento da tutela antecipada por parte dos corréus, será fixada multa diária conforme já pleiteado pela autora.**

Intime(m)-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal." (fls. 80/83, grifos meus)

Da análise dos fatos narrados acima, verifica-se que o *decisum* agravado não alterou a situação do ora recorrente no processo, limitando-se a reafirmar a necessidade do imediato cumprimento da antecipação de tutela anteriormente concedida e cuja reconsideração intentada por ela própria já havia sido indeferida.

Ademais, do cotejo entre as razões do Agravo de Instrumento n. 0011995-34.2013.4.03.0000 e as do presente recurso, conclui-se que apenas a parte relativa à necessidade de observância do rito da execução provisória no cumprimento da antecipação da tutela não foi suscitada naquele primeiro agravo.

Tal questão, porém, não comporta conhecimento no presente momento, pois atingida pela preclusão, haja vista que deveria ter sido invocada pelo agravante naquele primeiro recurso, o qual deveria versar sobre todas as questões de fato e de direito pertinentes à modificação da antecipação da tutela concedida pelo Juízo *a quo*, sob pena de preclusão consumativa.

De fato, "*oferecido recurso contra uma decisão, não será admissível outro - princípio da unirrecorribilidade*" (Cândido Rangel Dinamarco, *in* Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, volume II, 3ª edição, 2003, p. 455).

Na realidade, tendo em vista a demonstrada ausência de modificação na situação do agravante, a preclusão consumativa não se descaracteriza pela "*formulação de sucessivos pedidos de reconsideração (três), com vistas a desnaturar o fato de que seu inconformismo se dirige exatamente contra a concessão da tutela antecipada em favor da Associação agravada, decisão contra a qual já manejou o recurso cabível, em 10/05/2013*", como bem destacado no parecer ministerial a fls. 2411v.

Outrossim, tal pedido de observância das regras relativas à execução provisória não foi formulado perante o Juízo *a quo*, o que também impediria sua análise nesta corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Em suma, o presente recurso não comporta conhecimento por qualquer ângulo que se analise a questão.

Por fim, cumpre destacar que os Agravos de Instrumento n.s 0011995-34.2013.4.03.0000 e 0013684-16.2013.4.03.0000 já foram julgados, inexistindo, portanto, o perigo da demora vislumbrado no exame preambular do recurso.

Ademais, tendo em vista o parcial provimento dos referidos recursos, o cumprimento da tutela antecipada, a ser efetivado perante o Juízo de Primeiro Grau, deve observar os limites impostos pela E. Terceira Turma no respectivo julgamento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032011-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TELIO FIGUEIREDO VELOSO  
ADVOGADO : SP086882 ANTONIO GALINSKAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095866120134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Fls. 287: Tendo em vista a falta de interesse do agravante no prosseguimento do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 290/291.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032120-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO ABRAMGE  
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00212781720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA DE GRUPO - ABRAMGE em face de decisão que, em ação ordinária visando desconstituir a Resolução n. 338/2013 da ANS, determinou à recorrente que promovesse a regularização da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, juntando autorização expressa e individual dos associados, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a legitimidade para o ajuizamento de ação por associação é conferida em seu estatuto, não havendo necessidade de autorização individual de cada associado.

A antecipação da tutela recursal foi deferida para determinar o prosseguimento do feito originário sem a necessidade de apresentação de autorização expressa e individual dos associados da autora.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção da decisão objurgada.

Decido.

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

De fato, após a interposição do presente recurso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a questão *sub*

*judice* no RE 573232/SC, no qual foi reconhecida a repercussão geral (art. 543-B, do CPC), concluindo que a previsão genérica no estatuto da associação não é suficiente para que esta defenda os interesses de seus associados, nos termos do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, fazendo-se necessária a apresentação da autorização expressa dos associados e da lista destes juntamente à inicial, conforme se verifica da ementa do aludido julgado:

*"REPRESENTAÇÃO - ASSOCIADOS - ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - ASSOCIAÇÃO - BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial."*

(RE 573232, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 14/5/2014, DJe 18/9/2014)

Destarte, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-B, do CPC, e tendo em vista os princípios da segurança jurídica e da celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), reformulo meu entendimento e passo a acompanhar a orientação firmada pela Corte Guardiã da Constituição da República, no sentido de que se faz necessária a apresentação da autorização expressa dos associados na hipótese de ação ajuizada por associação, nos termos do art. 5º, inciso XXI, da Carta Maior.

Sendo assim, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto coma jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000264-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIO COIMBRA e outro  
AGRAVADO(A) : Defensoria Publica Geral do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MATHEUS ASSAD JOAO  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00087501220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, deferiu a liminar pleiteada para determinar à recorrente que, em conjunto com o Estado de São Paulo, renove os convênios celebrados com os hospitais Allan Kardec e Sanatório São João, de maneira

emergencial independentemente da regularidade fiscal destes, pelo prazo de um ano, determinando, ainda, que a União promova o devido cadastramento dos serviços previstos na Lei n. 10.216/2001 no SUS e efetue o repasse previsto em lei para tais equipamentos públicos.

A liminar deferida abarcou, ainda, outras determinações destinadas aos corrêus Estado de São Paulo e ao Município de Presidente Prudente, as quais, obviamente, não fazem parte do presente recurso e, portanto, não serão relatadas.

Alega a recorrente, em síntese, que: a) a ação civil pública originária, objetiva, sinteticamente, condenar os réus a adequar os serviços de saúde mental em Presidente Prudente à Lei n. 10.216/2001, mediante custeio, implantação e credenciamento no SUS de rede de atenção psicossocial, hospitais de tratamento psiquiátrico, unidades e equipamentos extra-hospitalares, bem como a renovação de convênios com os hospitais particulares que tratam dos pacientes da região, entre outras medidas; b) falta legitimidade aos autores para o ajuizamento da ação, visto que postulam a reabilitação tributária das instituições de saúde supramencionadas, tutelando interesses particulares e não difusos ou coletivos; c) as referidas entidades mantêm convênio apenas com o Estado de São Paulo, sendo manifesta a sua ilegitimidade passiva quanto à renovação de tal acordo; d) a ausência de regularidade fiscal impede a transferência de recursos aos entes conveniados, bem como a renovação dos convênios em vigor; e) na hipótese de se manter a decisão impugnada, a renovação do convênio deve se limitar ao Hospital Allan Kardec, visto que é a única entidade apta a recorrer ao PROSUS (Programa de Fortalecimento das Entidades Privadas Filantrópicas e das Entidades sem Fins Lucrativos que Atuam na Área da Saúde e que Participam de Forma Complementar do Sistema Único de Saúde) para regularização de sua situação fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que seja desobrigada de renovar os convênios celebrados com os hospitais Allan Kardec e Sanatório São João ou, ainda, que o feito originário seja extinto sem resolução de mérito ante as aduzidas ilegitimidades ativa e passiva.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previsto no art. 558 do CPC.

Inicialmente observo que as questões relativas à ilegitimidade ativa e passiva deduzidas nas razões de agravo não foram objeto da decisão ora impugnada. Desse modo, apesar de constituírem matéria de ordem pública, não podem ser analisadas no presente momento, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, vedada em nosso ordenamento jurídico em respeito aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV da CF).

Passo, portanto, à análise das temáticas efetivamente decididas pelo MM. Juiz de Primeiro Grau.

No que concerne ao impedimento legal de transferência de recursos aos entes conveniados, em função da irregularidade fiscal, o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma a compatibilizar as normas e princípios colidentes.

A Lei Complementar n. 101/2000, em seu art. 25, §1º, IV, *a*, condiciona o recebimento de transferência voluntária à comprovação de que a entidade não possui débitos tributários, *in verbis*:

*"Art. 25. Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.*

*§ 1o São exigências para a realização de transferência voluntária, além das estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias:*

*(...)*

*IV - comprovação, por parte do beneficiário, de:*

*a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos;"*

Assim, em tese, a condição de inadimplência fiscal dos referidos hospitais impediria a manutenção de convênio com o Poder Público.

Todavia, como explanado pelo Juízo de origem, o débito tributário "*não pode ser empecilho à renovação emergencial e provisória dos convênios, pois ante a evidente omissão ilegal e inconstitucional dos Poderes Públicos na criação dos CAPs e das residências terapêuticas a necessidade da regularidade fiscal cede à necessidade de manutenção da própria prestação dos serviços hospitalares de saúde*".

Efetivamente, observa-se, em um primeiro instante, que a renovação dos convênios, em condições excepcionais, como as ora em exame, justifica-se pela postura omissiva da própria Administração Pública, que deixou de implantar os programas de tratamento impostos na Lei n. 10.216/2001 aos pacientes atendidos nos hospitais psiquiátricos.

Afora tal fato, outras circunstâncias se impõem para reconhecer, nesta sumária análise, a necessidade de se renovar os convênios em discussão.

Realmente, tem-se que o presente caso reflete típica situação de conflito de interesses igualmente tuteláveis pelo ordenamento jurídico.

Neste sentido, a doutrina reconhece a subdivisão do interesse público em duas vertentes: primário e secundário.

Na lição de Luís Roberto Barroso, "*o interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público*", sendo que "*em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário*" (cf. Prefácio à obra "**Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**", organizada por Daniel Sarmiento - Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2007. p. XIII-XIV).

Nessa linha, conclui-se que a liminar conferida na origem, e que deve ser mantida, tem por objetivo tutelar o interesse público primário, representando forma de limitar a persecução tributária e o interesse patrimonial da Administração Pública em nome de valores que merecem, neste instante, maior proteção, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a proteção ao direito à vida e à saúde.

Do mesmo modo, dentre os princípios que regem a Administração Pública, ocupam relevante posição, na análise do caso, a proporcionalidade e a razoabilidade, cuja aplicação corroborará ao raciocínio anteriormente exposto. A proporcionalidade tem como fundamento a busca pelo equilíbrio dos interesses conflitantes entre direitos dos administrados e os poderes-deveres do Poder Público. Assim, diante do conflito, ponderam-se os valores envolvidos, definindo-se qual deve prevalecer.

*In casu*, não há dúvida de que a tutela dos pacientes tratados pelas instituições indicadas se sobressai em relação ao interesse creditício da União. Reconhecer tal fato não significa dizer, porém, que o direito fazendário é abdicado, mas tão-somente postergado até que se resolva o emergencial cenário.

Sob o prisma da razoabilidade, entendida como o dever de agir de forma a não cometer excessos, de compatibilizar meios e fins e evitar restrições abusivas pela Administração Pública, observo que a não renovação dos convênios e a consequente paralisação dos serviços públicos essenciais prestados, sem qualquer alternativa adequada de reposição ou substituição, implicaria em medida desarrazoada e abusiva, com efeitos nefastos sobre os administrados, devendo, por isso, ser evitada, em exame preambular.

Além dos referidos princípios, deve ser respeitada a máxima da continuidade do serviço público, pois a interrupção do atendimento hospitalar prestado pode acarretar consequências danosas às pessoas que dele necessitam, bem como, por razões óbvias, à sociedade local. Ademais, como exposto pela parte agravada em sua exordial, "*é imprescindível que não ocorra a interrupção dos serviços prestados, pois não há estrutura na cidade e região de Presidente Prudente para substituir os atendimentos e internações realizadas pelos hospitais psiquiátricos*" (fls. 36).

Outrossim, em última análise, a pretensão da demanda originária é a proteção à dignidade da pessoa humana, ao direito à vida e à saúde, bens de maior relevância dentre todos os consagrados no texto constitucional. Di-lo com toda eloquência e costumeira proficiência o Ministro Celso de Mello:

*"O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (...) não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

*Nesse contexto, incide, sobre o Poder Público, a gravíssima obrigação de tornar efetivas as prestações de saúde, incumbindo-lhe promover, em favor das pessoas e das comunidades, medidas - preventivas e de recuperação -, que, fundadas em políticas públicas idôneas, tenham por finalidade viabilizar e dar concreção ao que prescreve, em seu art. 196, a Constituição da República.*

*O sentido de fundamentalidade do direito à saúde - que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas ~ impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.*

*Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito - como o direito à saúde - se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional." (RE 271286 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, j. 12/9/2000, DJ 24/11/2000)*

*"Cumpre assinalar que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante." (trecho do voto do Ministro Celso de Mello na STA 175 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 17/3/2010, DJe 29/4/2010)*

Finalmente, em exame preambular, não se discute na lide em tela a possibilidade de ingresso das entidades que atuam na área da saúde no Programa de Fortalecimento das Entidades Privadas Filantrópicas e das Entidades sem Fins Lucrativos que Atuam na Área da Saúde e que Participam de Forma Complementar do Sistema Único de Saúde - PROSUS, ou mesmo a capacidade de regularização tributária destas, pois, a princípio, o objeto da demanda não é a recuperação fiscal dos hospitais conveniados, mas sim a tutela dos pacientes tratados por eles. Desta forma, em juízo de cognição sumária, entendo que deve ser mantida a decisão recorrida, devendo a agravante, junto aos demais réus, renovar os convênios celebrados com os hospitais Allan Kardec e Sanatório São João, independentemente da regularidade fiscal destes, pelo prazo de um ano. Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada. Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002633-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DANIEL REGNIER LIMA FERREIRA DE PAULA  
ADVOGADO : SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SABOR E SAUDE EM ALIMENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00.00.00204-6 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DANIEL REGNIER LIMA FERREIRA DE PAULA em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra o *decisum* que, em execução fiscal, reconheceu a preclusão quanto ao pedido de liberação do bem imóvel penhorado nos autos (matrícula n. 20.070, do Cartório de Registro de Imóveis de Mogi Guaçu), formulado pelo ora agravante a fls. 255/265 dos autos originários, haja vista que tal questão já fora decidida a fls. 128/130 daqueles autos. Alega o embargante, em síntese, que houve omissão quanto à análise da nulidade da decisão de fls. 345/348 por cerceamento de defesa, bem como da impenhorabilidade do imóvel por se ele bem de família. Requer sejam sanadas as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria. Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo. Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004430-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ARTEB S/A  
ADVOGADO : SP132981 ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00041966220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS ARTEB S/A em face de decisão que, em execução fiscal, entendo restar caracterizada a hipótese prevista no artigo 600, inciso I, do Código de Processo Civil, fixou multa a ser suportada pela ora recorrente no montante de 20% sobre o valor do débito, condenando, ainda, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos artigos 17, inciso II, e 18 do citado diploma legal.

Alega a agravante, em síntese, que: a) não praticou os fatos ilícitos aduzidos na decisão impugnada, os quais decorreram de fraude realizada exclusivamente pelo então advogado constituído nos autos; b) requereu a instauração de inquérito policial junto à Polícia Federal a fim de apurar as condutas do causídico, visto que também foi vítima de suas ações; e c) não pode ser responsabilizada pelos gravames impostos na decisão objurgada, pois não deu causa aos mesmos.

Requer o provimento do recurso para revogar as multas impostas na decisão recorrida.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada.

#### **Decido.**

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

Trata-se de execução fiscal que objetiva a cobrança de créditos tributários.

Da análise dos autos, observo que a parte executada requereu a substituição de constrição patrimonial (valores bloqueados via Bacenjud) pela dação em pagamento sobre imóvel rural (matrícula n. 69.321, Jacareí/SP), como se denota das fls. 21/28.

Às fls. 34/35, trouxe a demandada manifestações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional favoráveis à extinção do crédito tributário por meio da dação em pagamento do o imóvel supramencionado.

Entretanto, após intimação, a exequente demonstrou que a parte executada se utilizou de manobras fraudulentas no intento de ludibriar o juízo e conduzir ilegalmente o feito executivo (fls. 69/76).

Em suma, informou a União que:

a) A cópia do requerimento administrativo objetivando a dação em pagamento com o referido imóvel, supostamente protocolado juntamente à Procuradora da Fazenda Dra. Cíntia Nivolini Tavares Brambilla (fls. 32/33), datado de 09/09/2013, trata-se de *"falso requerimento administrativo, apresentado nos autos em forma de cópia e falsa assinatura da Dra. Cíntia Nivolini Tavares Brambilla"*, pois a servidora encontrava-se licenciada no período;

b) O documento de fls. 35 - *"Ofício nº 2.264/2013/REQUERIMENTO/PGFN/SP/GD"* -, o qual trazia disposição, quanto ao pedido de dação em pagamento, no sentido *"não haver nenhum impedimento legal, para atender e acompanhar o que está sendo requerido pelo contribuinte"* foi assinado por pessoa que ocupa *"cargo que sequer existe na estrutura da PGFN e por pessoa que não integra o quadro de servidores do Ministério da Fazenda, tampouco exista no Brasil"*;

c) Finalmente, o documento de fls. 34 - *"COMUNICADO AVISO OF. N. 2.264/2013"*), foi *"assinado por pessoas estranhas ao quadro do Ministério da Fazenda e que não foram encontradas no cadastro nacional de pessoa física, ou seja, são pessoas fictícias"*.

Assim, diante da gravidade dos fatos explanados, foi a ora agravante condenada ao pagamento das multas às quais

visa, neste recurso, revogar.

Todavia, em que pesem as alegações da recorrente de que tais condutas foram levadas a efeito exclusivamente pelo seu antigo patrono, tendo em vista a natureza do contrato de mandato, não fica a agravante isenta de responsabilização pelos atos praticados por seu causídico.

Com efeito, assim dispõem os artigos 17, II, e 18 do CPC:

*"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:*

*II - alterar a verdade dos fatos.*

*Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou (...)."*

Desta maneira, prevê a legislação processual civil a aplicação da pena de litigância de má-fé a quem causar dano com sua conduta processual. Somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato, a teor do disposto no art. 16 do Código de Processo Civil:

*"Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente".*

Assim, em caso de má-fé, somente os litigantes estarão sujeitos à multa a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil. Ademais, tal regra também se emprega à multa prevista no art. 600 do Códex Processual, visto que se aplicam subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

Realmente, *"A norma não sanciona o advogado da parte, de modo que se esta for reputada litigante de má-fé por conduta de seu advogado, terá de indenizar a parte contrária, podendo exercer o direito de regresso contra o advogado"* (NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.225/226).

Destarte, não pode o advogado ser penalizado nos autos que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventuais danos causados por sua conduta deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, consoante previsto no art. 32, parágrafo único, da Lei 8.906/1994. Confira-se o texto legal:

*Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.*

*Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que **será apurado em ação própria**. (destaquei)*

Este também é o entendimento de Rui Stoco, que, ao abordar a possibilidade de o advogado sofrer sanção por má-fé processual, assim leciona:

*"O procurador das partes em juízo (defensor ou advogado) não responde pessoalmente por má-fé processual. Portanto, nem o juiz nem o advogado podem ser sancionados pela norma que coibe a litigância de má-fé, pois esta dirige-se à parte, de modo que, em última análise, esta **parte responderá pelos atos de improbidade de seu representante judicial**" (STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 92 - destaquei).*

No mesmo sentido é a jurisprudência, como se extrai dos seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPENSAÇÃO COM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A pena por litigância de má-fé deve ser aplicada à parte, e não ao seu advogado, nos termos dos arts. 14 e 16 do Código de Processo Civil.*

*2. O advogado não pode ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventual conduta desleal do advogado deve ser apurada em processo autônomo, nos termos do art. 32 do Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94).*

*3. Precedentes: REsp 1.194.683/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010, DJe 26.8.2010; REsp 1.173.848/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 10.5.2010. Recurso especial provido, para afastar a litigância de má-fé."*

*(STJ, REsp nº 1.247.820, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 28/06/2011, DJ 01/07/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXISTÊNCIA E TITULARIDADE DE CONTA DE POUPANÇA - NÃO COMPROVAÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA ADVOGADA - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Somente a prova inequívoca de titularidade de caderneta de poupança, no período pretendido, legitima a pretensão de recebimento de diferenças de correção monetária.*

2. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida, por não ter a autora comprovado a existência e titularidade de conta de poupança no período postulado, a despeito da concessão de inúmeras oportunidades para fazê-lo.

3. Para fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da autora e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário, o que não se verificou.

4. Não pode o advogado ser penalizado nos autos em que supostamente atua como litigante de má-fé, ainda que incorra em falta profissional. Eventuais danos causados por sua conduta deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, consoante previsto no art. 32 da Lei 8.906/1994. (REsp 1.194.683, relator Ministra Eliana Calmon, DJE: 26/08/2010; REsp 1.173.848, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJE: 10/05/2010; REsp 1.247.820, relator Ministro Umberto Martins, DJE: 01/07/2011)."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível nº 000873-92.2007.4.03.6124, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., j. 06/09/2012, DJ 21/09/2012)

Portanto, a empresa recorrente é responsável pelas práticas perpetradas pelo seu advogado no exercício do mandato que lhe foi outorgado, podendo, em ação de regresso autônoma, exigir do causídico a reparação dos danos que assumiu em virtude da postura antijurídica do mandatário.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005739-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : JOAO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP201871 ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00031268820044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a medida de indisponibilidade prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, determinando a utilização das ferramentas eletrônicas BACENJUD, RENAJUD e ARISP para busca de bens do executado, considerando, porém, desnecessária a expedição de ofícios aos demais órgãos indicados pela exequente.

Deferiu-se parcialmente a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Às fls. 513 formula a parte agravada pedido de sobrestamento do presente recurso e a devolução do prazo para contrarrazoar, em virtude do arquivamento do feito executivo originário.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifico que os autos da mencionada execução fiscal foram desarquivados, não havendo razão suficiente ao sobrestamento do agravo em questão. Não obstante, visando a defesa o princípio do contraditório, entendo viável a devolução de prazo ao agravado, evitando-se, assim, eventuais nulidades.

Assim, intime-se a parte agravada para apresentar contrarrazões no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007844-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CHARLES LOLLI  
ADVOGADO : SP078626 PAULO ROBERTO DELLA GUARDIA SCACHETTI e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
PARTE RÉ : ALEXANDRE CICERO TADEU MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00008924720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHARLES LOLLI em face de decisão que, em execução de título extrajudicial consistente no Acórdão do Tribunal de Contas da União - TCU n. 1978/2006, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada.

Pugnando pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustenta o agravante, em síntese, que: a) o Tribunal de Contas da União é incompetente para julgar contas de administradores de entidades de direito privado em atos de nítido caráter privado; b) os débitos em cobrança foram fulminados pela prescrição, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1916, haja vista que as operações financeiras que lhes deram origem foram realizadas em 3/3/1989 e 9/3/1990, ao passo que a execução originária foi ajuizada apenas em 11/2/2010; c) o órgão fiscalizador federal não assegurou ao recorrente o contraditório e a ampla defesa, uma vez que nunca foi instado a se manifestar sobre o assunto.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previsto no art. 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício e que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

*In casu*, a execução originária visa à cobrança de débito decorrente de título extrajudicial (acórdão do TCU), de modo que entendo aplicável, por, analogia, o entendimento supratranscrito.

Desta feita, a alegada falta de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa não pode ser ventilada na estreita via da exceção de pré-executividade, uma vez que demanda dilação probatória.

Passo, portanto, ao exame das demais questões suscitadas.

A competência do Tribunal de Contas da União - TCU para exame da Tomada de Contas Especial promovida pela Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, está prevista no art. 71, II e VIII, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*

*(...)*

*II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;*

*(...)*

*VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;"*

Assim, não merece prosperar, em exame preambular, a alegada incompetência do TCU.

Por fim, os débitos em cobrança aparentemente não estão prescritos, haja vista que o acórdão do TCU foi proferido em 12/6/2007 (fls. 35) e a ação executiva foi distribuída em 11/2/2010 (fls. 16), inexistindo nos

presentes autos cópia integral do processo administrativo relativo à dívida ora em cobrança, o que inviabiliza a aferição de eventual transcurso do prazo prescricional nessa fase.

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007916-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA DAMIANI LTDA  
ADVOGADO : PR017510 GELSON BARBIERI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223503920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA DAMIANI LTDA em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu o pedido antecipação de tutela que, diante da realização do depósito judicial integral, visava suspender a exigibilidade das multas aplicadas nos Processos Administrativos SADP n. 14.419/2013, SAM n. 628/2008 e SAM n. 572/2008 (estas últimas inscritas na Dívida Ativa sob os n.s 90.6.13.005682-75 e 90.6.13.005770-02, respectivamente), bem como suspender a inscrição da empresa autora no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS e no Portal da Transparência até o julgamento final da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) depositou em juízo o valor integral das multas aplicadas administrativamente, devendo ser reconhecida a suspensão da exigibilidade dos aludidos débitos, bem assim o sobrestamento de sua inscrição no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS e no Portal da Transparência; b) a penalidade aplicada restringe-se ao Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo - TRE/SP, não podendo ser estendida a toda a Administração Pública; c) o atraso injustificado da obra por mais de 30 (trinta) dias que ensejou a aplicação de multa e da proibição de contratar com a Administração Pública não deve ser imputado à recorrente, mas sim ao TRE/SP, em virtude de problemas no fornecimento adequado de energia elétrica para o acionamento do sistema de condicionamento de ar a ser executado pela empresa.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam suspensos os efeitos dos Processos Administrativos SADP n. 14.419/2013, SAM n. 628/2008 e SAM n. 572/2008, inclusive a inscrição da empresa no CEIS e no Portal da Transparência.

Aprecio.

Inicialmente cumpre destacar que, após a interposição do presente recurso, o MM. Juiz *a quo* reconsiderou em parte a decisão agravada, determinando a suspensão da exigibilidade dos débitos *sub judice* em virtude da realização de depósito judicial, sobrestando-se a inscrição no CADIN, o ajuizamento de execução fiscal, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos e a adoção de outras medidas tendentes à cobrança.

Assim, o presente recurso encontra-se parcialmente prejudicado.

Quanto ao pedido remanescente, não vislumbro, neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, os requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, as multas e proibições de contratar com a Administração Pública foram aplicadas em processos administrativos instaurados para apuração de descumprimento do contrato celebrado com o Tribunal Regional Eleitoral após certame licitatório.

Nesses termos, a proibição de contratar com a Administração Pública encontra amparo no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993, sendo que o depósito do valor das multas não impede, em exame preambular, a inscrição da empresa agravante no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS e no Portal da Transparência.

Outrossim, afigura-se inviável, ao menos neste juízo de cognição sumária, a circunscrição da penalidade ao órgão que a aplicou, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a proibição de

contratar com a Administração Pública é de âmbito nacional, não se restringindo ao órgão ou ente federativo que a aplicou, conforme se verifica dos precedentes a seguir colacionados:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PENALIDADE APLICADA COM BASE NA LEI 8.666/93. DIVULGAÇÃO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA GERENCIADO PELA CGU. DECADÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI EM TESE E/OU ATO CONCRETO. DANO INEXISTENTE.*

1. *O prazo decadencial conta-se a partir da data da ciência do ato impugnado, cabendo ao impetrado a responsabilidade processual de demonstrar a intempestividade.*

2. *A Controladoria Geral da União é parte legítima para figurar em mandado de segurança objetivando atacar a inclusão do nome da empresa no PORTAL DA TRANSPARÊNCIA, por ela administrado.*

3. *O writ impugna ato concreto, oriundo do Ministro dirigente da CGU, inexistindo violação de lei em tese.*

4. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei 8.666/93, suspendendo temporariamente os direitos da empresa em participar de licitações e contratar com a administração é de âmbito nacional.*

5. *Segurança denegada."*

(MS 19.657/DF, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, j. 14/8/2013, DJe 23/8/2013)

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - SUSPENSÃO TEMPORÁRIA - DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA - LEGALIDADE - LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.*

*- É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.- A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.*

*- A limitação dos efeitos da "suspensão de participação de licitação" não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(REsp 151.567/RJ, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 25/2/2003, DJ 14/4/2003, p. 208)

Por fim, a recorrente não logrou demonstrar a responsabilidade do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo pelo atraso na execução do contrato, sendo que os argumentos lançados nas razões de agravo e os documentos constantes dos autos não são aptos a infirmar, em exame preambular, as conclusões da decisão ora impugnada, cujos trechos peço vênia para transcrever:

*"Primeiramente, numa análise sumária e provisória não verifico violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a parte autora participou do procedimento administrativo, inclusive interpôs recurso. No que se refere à questão da energia elétrica, verifica-se do documento de pág. 15 do arquivo SADP 14419.2013 Vol 01 constante do CD (fl. 73), que desde 11/2009 o problema da energia já havia sido regularizado (...).*

*Dessa forma, pelo menos desde 25/11/2009 não haveria mais qualquer problema relacionado com a carga elétrica.*

*Entretanto, do mesmo documento constam diversos outros problemas apurados desde 2010 até a data de sua emissão em 23/11/2012 (pág. 15/21):*

Com os testes preliminares, a partir dentre outros problemas, foram detectados vazamentos nos dutos frigorígenos e drenos das evaporadoras, máquinas que não funcionaram ou não funcionaram a contento (evaporadora do 10º andar e compressor nº 2, inversores de frequência).

Após novos testes em fevereiro/2010, a Comissão relatou à contratada alguns problemas constatados durante sua realização (email de 09/02/2010).

Em 18/02/2010, a contratada informa sobre uma adequação na automação em função das correções na instalação, necessitando de aquisição do programa com o fabricante. Afirmou ainda que a equipe voltaria em 22/02/2010.

Como ninguém compareceu à obra, a Comissão contactou a empresa por email em 23/02/2010.

A contratada, em 23/03/2010, respondeu que a equipe técnica responsável pelo acionamento do ar condicionado contraiu dengue, argumentando que não era possível mandar outra que não estivesse familiarizada com o sistema.

Em 09/03/2010, novo email da Comissão solicitando um posicionamento da empresa.

Como não houve pronunciamento da contratada, a Comissão encaminhou email em 23/03/2010, respondido na mesma data pela contratada, que informou a retomada das atividades a partir de 29/03/2010.

Como não houve qualquer atividade nas dependências da Sede II desde 29/03/2010, a Comissão expediu o Ofício TER nº 2085/2010 solicitando esclarecimentos sobre a continuidade dos serviços e testes do sistema.

Em resposta, a contratada informou que os trabalhos seriam retomados em 14/04/2010.

A equipe técnica da empresa voltou a comparecer nas dependências da Sede II em 19/04/2010 sem que fornecesse uma previsão do término dos trabalhos atualmente em execução."

(...) Omissis

De igual forma, verifica-se dos documentos de fls. 203/223 e 224/232 os diversos problemas imputados pela União Federal à autora.

Dessa forma, também em análise sumária e provisória e sem o embasamento técnico necessário, não é possível afirmar que a causa para a demora da entrega do objeto do contrato decorreu de problemas no projeto executivo elaborado por outra empresa e caso, positivo, quais problemas seriam esses.

Por outro lado, não salta aos olhos a ausência de participação/culpa da autora pela não entrega da obra, uma vez que entre os diversos problemas apontados, muitos podem, numa visão leiga, ser atribuídos à autora como, por exemplo, problema de vazamento de gás, problema de vazamento de óleo, problema de funcionamento e montagem nos quadros elétricos das copas, dentre outros.

Verifico que o laudo pericial do Eng. Hermínio Acquesta, colacionado às pág. 47/85 do arquivo SAM 572.2008 VOL04, também não permite identificar quais seriam os eventuais erros no projeto e quais seriam os eventuais erros de execução, embora constem alguns problemas que nesse contexto não parecem ser erro de projeto, mas sim de execução (pág. 79/80).

(...) Omissis

Ademais, verifica-se do relatório de pág. 219 que o problema apurado pelo TRE-SP é que a autora "não logrou êxito em acionar o sistema de ar condicionado e mantê-lo funcionando de forma e permitir seu recebimento pelo CAF, como também em nenhum momento apresentou qualquer relatório apontando os motivos da instabilidade e as possíveis soluções dessas falhas".

Verifica-se que o engenheiro Eng. Hermínio Acquesta constatou problemas no software, conforme pág. 49 do arquivo SAM 572.2008 VOL04:

(...) Omissis

Entretanto, não há demonstração de que esses problemas teriam sido reparados.

Em suma, seja pela aparente ausência do depósito integral do montante do débito, o que impede que este juízo determine que a Ré se abstenha de praticar atos tendentes à cobrança dos débitos; seja pela ausência de ilegitimidade na inclusão do nome da Autora no CEIS, seja pela ausência da verossimilhança da alegação com relação ao pedido de suspensão dos efeitos das penalidades impostas na representação SADP n.º 14419/2013, a tutela antecipada para exclusão do nome da autora do CEIS não deve ser concedida." (fls. 445/448)

Nesses termos, não merece reparos a decisão agravada na parte em que rejeitou a exclusão da empresa do CEIS e do Portal da Transparência.

Ante o exposto, **não conheço de parte do pedido de antecipação da tutela recursal e, na parte conhecida, indefiro-o**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008474-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SOPHIA GONCALVES DE LACERDA incapaz  
ADVOGADO : SP230710 ANTONIO MIGUEL NAVARRO e outro  
REPRESENTANTE : PATRICIA DE LACERDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP230710 ANTONIO MIGUEL NAVARRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00017789520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

1. Determino a retirada de pauta da presente ação, por comportar, a espécie, desate monocrático.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOPHIA GONÇALVES DE LACERDA, menor impúbere representada por sua genitora Patrícia de Lacerda da Silva, em face de decisão que, em ação de obrigação de fazer ajuizada contra a União, deferiu parcialmente a antecipação da tutela postulada para determinar que o transplante multivisceral pleiteado seja realizado no Hospital das Clínicas - FMUSP em São Paulo, com imediata internação da agravante, rejeitando o pleito de que a União custeasse a efetivação do aludido procedimento no "Jackson Memorial Medical", sediado em Miami, nos Estados Unidos, inclusive no tange ao transporte adequado da ora recorrente e de sua representante legal.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação originária já foi decidida, tendo sido proferida sentença de procedência.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo externado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais decisões proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação, sendo que eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

**1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.**

**2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.**

**3. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.*

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.**

**2. Recurso especial prejudicado."**

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.*

**1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.**

**2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).**

**3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.**

**4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.**

**5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local,**

ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial. 6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(RESP 810052, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 8/6/2006, grifos nossos.)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2012.03.00.008780-4, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 7/3/2013, D.E. 19/3/2013; AI 2013.03.00.012733-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/9/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008; AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008918-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : DANIELA PEREIRA BATISTA POPPI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015201320134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação civil pública, recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, sob pena de causar lesão grave e irreparável à ordem pública.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sua apelação seja recebida no duplo efeito.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Pela nossa sistemática recursal, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses em que o CPC ou lei especial disponham, de modo particular, no sentido de que a apelação somente será recebida em seu efeito devolutivo.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/1985, que "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte".

A regra é de que os recursos, nesse tipo de ação, sejam recebidos apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente perigo de dano irreparável, quando então será possível conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.125.494/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. em 13/4/2010, DJe de 23/4/2010; AgRg no REsp 1.053.127/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/10/2008, DJe de 13/10/2008.

Em idêntica forma também já decidiu esta E. Corte: AI 0038091-57.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 24/8/2012; AI 0020131-

54.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012, AI 0007857-29.2010.4.03.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 6/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/3/2012

Vale dizer, observa Nelson Nery Jr.: "*Embora as ações propostas com base na LACP devam submeter-se ao regime recursal do CPC (...), a regra desta lei quanto aos efeitos dos recursos deve ser extraída a contrario sensu da norma sob comentário. Como a norma estabelece poder o juiz conceder efeito suspensivo aos recursos, significa a contrario sensu que os recursos no sistema da LACP têm, sempre, o efeito meramente devolutivo como regra geral*" (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora RT, 2003, nota 4 do art. 14 da Lei 7.347/85, p. 1345).

No caso em tela, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal tem por objetivo: a) a prestação do serviço de assistência judiciária, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, na forma da lei, por meio da instalação de uma unidade da Defensoria Pública da União no Município de Franca, com um número mínimo de defensores a ser arbitrado pelo Juízo; b) a designação de defensores públicos federais lotados no Estado de São Paulo para atuar na 13ª Subseção Judiciária de Franca, até a efetiva implantação de unidade da Defensoria neste Município; c) concomitantemente, a realização e convênio com a Seccional da OAB no Município em tela até a efetiva implantação de unidade da Defensoria Pública da União nesta Subseção; e d) caso, não seja determinada a imediata implantação de unidade da Defensoria, ainda que acolhidos alguns dos outros pedidos acima, seja a União condenada a destinar, prioritariamente, vagas do próximo concurso público a ser realizado para a implantação da unidade no Município de Franca/SP.

A sentença, ao julgar parcialmente procedente o pedido, condenou a União, ora agravante, nos seguintes termos (fls. 87, grifos nossos):

*"Diante do exposto, extingo o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e com respaldo nos artigos 5º, inciso XXXV, combinado com o artigo 37, caput e 134, todos da Constituição Federal, **julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré - União Federal a prestar o serviço de assistência judiciária, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos necessitados, na forma da lei, por meio da instalação de uma Unidade da Defensoria Pública da União neste Município, com um número mínimo de sete defensores, acompanhada da necessária estrutura administrativa e de pessoal de apoio, no prazo de 01 (um) ano contado da intimação desta sentença.***

*Nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, determino o cumprimento do julgado no prazo assinalado de 01 (um) ano contado da intimação desta sentença. Na hipótese de não cumprimento da sentença no prazo fixado e de acordo com o 4º desse artigo, fixo multa diária no valor de R\$5.000,00 destinada ao Sistema de Assistência Judiciária Gratuita mantido pelo Conselho Nacional de Justiça."*

Ocorre que, em recente julgado, a E. Terceira Turma desta Corte, na esteira de precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Supremo Tribunal Federal, entendeu ser inviável que o Poder Judiciário determine a instalação de unidade de Defensoria Pública da União em Subseção Judiciária da Justiça Federal, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º, da Constituição Federal), *in verbis*:

**ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE UNIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NA SUBSEÇÃO DE JALES/SP. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA QUE ANALISOU TODOS OS ASPECTOS TRAZIDOS NA INICIAL. INTERFERÊNCIA DO JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CELEBRAÇÃO DO CONVÊNIO, EM NOME DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, COM AS SUBSEÇÕES DA OAB LOCALIZADAS NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES, PARA FINS DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DISCIPLINADAS NO ART. 14, CAPUT, E §§, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 80/94. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NEGADO. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

(...)

**5. Embora tenha se revelado a necessidade de garantir o direito constitucional ao exercício e a defesa de direitos aos cidadãos hipossuficientes, a determinação de instalação de unidade da Defensoria Pública da União pelo Poder Judiciário se mostra indevida, visto que se caracterizaria uma violação à separação dos Poderes, esculpida no art. 2º da Constituição Federal, e delineada no § 4º, do artigo 60 da mesma Carta como cláusula pétrea.**

**6. A criação de cargo de defensor de público depende de lei (que, aliás, foi promulgada no final de 2012), e os servidores já investidos na carreira são inamovíveis. Eventual deslocamento de defensor público para a Subseção Judiciária de Jales/SP poderá acarretar em prejuízos de outras localidades. Assim, cabe ao Poder Executivo eleger as prioridades administrativas e qual o rumo das políticas públicas, de acordo com a conveniência, a possibilidade legal, física e orçamentária.**

**7. Embora haja a necessidade premente da população local à assistência judiciária aos carentes/hipossuficientes, não se olvida qualquer desvio, ilegalidade ou desproporcionalidade da**

*Administração Pública, ao deixar de destinar e prover cargo de defensor público para a Subseção Judiciária de Jales. Pelo contrário, com o intuito repor as necessidades, foram criados mais cargos para a Defensoria Pública da União. Porém, dadas questões inerentes às dificuldades referentes à disponibilidade orçamentária, bem como à adequação em torno das políticas públicas vigentes, o provimento desses cargos se dá de forma gradual.*

**8. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, ao definir acerca da implantação de uma unidade de Defensoria Pública da União, alterando assim critérios estabelecidos pelo administrador, segundo sua conveniência e oportunidade.**

9. Embora a lei disponha acerca da celebração do convênio com a Defensoria Pública Estadual e, em caso de inexistência da Defensoria Pública Estadual no local, autoriza a celebração de convênio com outra entidade pública, até que seja criado o órgão próprio, a determinação judicial de celebração do convênio esbarra na esfera livre de atuação exclusiva do Estado e da União, bem como viola a separação de poderes.

10. Não obstante a Resolução nº 558/2007 permita a nomeação de defensor dativo, em caso da impossibilidade de atuação do Defensor Público, os honorários fixados na Resolução ainda são diminutos, e muitos poucos advogados se interessam a atuar voluntariamente, certo ademais que se restringe a órbita criminal. Nesse passo, a sua existência não supre a necessidade dos hipossuficientes de acesso ao judiciário, continente maior e demais providências alusivas a assistência jurídica.

**11. O Poder Judiciário não pode intervir na esfera administrativa do Poder Executivo e da própria Defensoria Pública da União, determinando a instalação de unidade da Defensoria ou a celebração de convênio, porém a ação tem por objeto garantir à população carente da subseção de Jales o direito à jurisdição e à assistência judiciária, já assegurados na Lei Complementar nº 98, de 1999, art. 14 e §§ 1º e 2º, faltando apenas sua efetiva e cabal implementação. Não se pode admitir que um direito fundamental de nossa Constituição não possa ser exercido em sua plenitude, por falta do Poder Executivo Federal.**

**12. Assim, a atividade estatal de conduzir a atuação da Defensoria Pública da União (onde instalar, criação de cargos, etc) é discricionária. Porém, o Estado tem o dever de suprir os direitos fundamentais amparados na Constituição Federal, nesse caso específico, prover a necessidade de assistência jurídica e judiciária dos desamparados. Logo, sua atuação, de forma a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, é vinculada. Deve garantir o direito dos hipossuficientes, ou seja, os necessitados possuem o direito objeto da presente ação civil pública.**

13. Apesar da conclusão pela reforma da sentença, no sentido de excluir da condenação a obrigatoriedade da celebração do convênio, deve a União, de alguma forma, garantir o direito constitucional fundamental, no prazo de 03 meses, contados da sua intimação, mantendo a cominação de multa diária fixada na sentença, em caso de descumprimento injustificado da imposição.

14. A forma pela qual a União irá cumprir (ex: instalação de Defensoria Pública da União, deslocamento temporário de defensores lotados em outra subseção, celebração de convênio com a Defensoria Pública Estadual ou com outra instituição pública, celebração de convênio com a OAB) será definida segundo os critérios discricionários da autoridade administrativa.

15. Pelo exposto, negado provimento ao apelo do Ministério Público Federal e dado parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial."

(AC n. 0001028-90.2010.4.03.6124, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, j. 24/7/2014, v.u., D.E. 30/7/2014, grifos nossos)

Sendo assim, considerando o precedente supracitado, entendo presente a relevância da fundamentação e o perigo de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação fazendária.

Ante o exposto, **concedo a antecipação da tutela recursal** para determinar que o apelo interposto pela União na ação civil pública originária também seja recebido no efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009848-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 91/719

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : ROGERIO MANUEL COELHO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP133595 KATIA REGINA DOS SANTOS CAMPOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00015521420144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para obstar a abertura de processo administrativo, comunicação à Polícia Federal e para manter as armas relacionadas no Ofício n. 025-SFPC/2.03/B Adm Gu Cpv/12ª Bda Inf L (Amv), de 25/11/2013, sob a guarda e custódia do autor até decisão final do processo, mediante assinatura de termo de guarda e depósito das armas *sub judice* perante a Secretaria do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Lei n. 11.922/2009 estabeleceu que o cadastramento de armas de fogo de uso permitido deveria ocorrer até 31/12/2009, o que não foi cumprido pelo autor. Aduz, ainda, que, ao cadastrar as armas do agravado no Sistema de Gerenciamento Militar de Armas - SIGMA, o Exército não encontrou solicitação de cadastramento das armas constantes de fls. 20/21, sendo devida a entrega das armas em discussão. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, os elementos constantes dos autos revelam que o agravado possui registro de colecionador e atirador perante os órgãos responsáveis desde 1989, sendo que, desde então, apresenta ao Exército a relação das armas que possui.

Ademais, conforme destacado na decisão agravada e constante do Termo de Vistoria de Colecionadores, Atiradores e Caçadores (CAC) de fls. 96/97, as armas em discussão a princípio estavam cadastradas no antigo mapa do Sistema de Gerenciamento Militar de Armas - SIGMA, tendo o próprio Exército reconhecido, em 2012, que algumas das armas cuja devolução foi solicitada pertenciam ao acervo do agravado (fls. 113).

Por fim, em exame preambular, entendo que não resta caracterizado o alegado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que o agravado é depositário das armas *sub judice* e, como tal, poderá ser responsabilizado na hipótese de algum acontecimento envolvendo aludidas armas no curso do processo.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012390-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUCIANO GIANIZELI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP173792 DENILSON CARNEIRO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024580420144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANO GIANIZELI RODRIGUES em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar em que se objetivava a imediata posse do impetrante no cargo de Tecnologista Pleno I, na área de Ensaio Não Destrutivos, do Ministério da Defesa - Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial.

Decido.

Consta dos autos que já foi proferida sentença, conforme cópias a fls. 99/102.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externando quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. Recurso especial prejudicado."*

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016117-56.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.016117-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE MOACIR BEZERRA FILHO e outro  
: JMBF PROJETANDO E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MS007878 VANESSA RIBEIRO LOPES e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO TADEU SAMPAIO  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul

ADVOGADO : SP235180 RODRIGO CINTRA FRANCO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE COXIM MS  
ADVOGADO : MS011822 DOUGLAS WAGNER VAN SPITZENBERGEN  
AGRAVADO(A) : Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul IMASUL  
ADVOGADO : JAQUELINE KARINA RODRIGUES DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007123520134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DESPACHO

Em que pesem as alegações da parte agravante relativamente ao fundado receio de dano irreparável, diante das peculiaridades do caso em análise, reservo-me o direito de apreciar o pedido de tutela recursal após o oferecimento de contraminuta.

Intime-se a parte agravada para contraminutar, no prazo legal.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018016-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA  
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00026201520144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da executada de exclusão de seu nome do SERASA.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluída do cadastro do SERASA.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, em análise preambular, verifica-se que houve penhora pelo sistema Bacenjud, a princípio, no valor total da execução (fls. 84/86), tendo sido o valor bloqueado depositado em juízo (fls. 87).

A executada, por sua vez, protocolou embargos à execução fiscal (fls. 89/99), pendente de apreciação.

Consoante dispõe o art. 2º da Lei nº 10.522/2002, que disciplina o registro no CADIN, também aplicável ao SERASA, temos que:

*"Art. 2º. O CADIN conterá relação das pessoas físicas e jurídicas que:*

*I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;(...)"*

Com efeito, cumpre asseverar que "a inscrição do nome do contribuinte nos cadastros de devedores e inadimplentes (CADIN), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso" (AI 2007.03.00.086077-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 24/4/2008, DJF3 de 9/6/2008).

Já o art. 7º, da referida Lei n. 10.522/2002, autoriza a suspensão do registro referido nos seguintes termos:

*"Art. 7º. Será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

De efeito, a Terceira Turma desta Corte já se manifestou no sentido de que a garantia idônea suficiente promovida em execução fiscal também enseja a exclusão do nome do executado do CADIN, eis que preenchido o requisito exigido pelo citado artigo 7º.

Trago à colação o seguinte julgado, a título de exemplo:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. DÉBITO EM EXECUÇÃO GARANTIDO. CABIMENTO DA EXCLUSÃO POSTULADA.*

*1. Comprovada a garantia da execução fiscal, na qual consta a efetivação de penhora.*

*2. O juízo não está adstrito aos padrões probatórios impostos ao administrador, em especial se decorrentes de norma inferior. Não há, assim, que se exigir no processo judicial a apresentação dos mesmos documentos exigíveis no procedimento administrativo de verificação de regularidade se nos autos houver elementos suficientes para concluir pela procedência do pedido.*

*3. A disciplina de registro no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - Cadin é regida pela Lei nº 10.522/2002, na qual, mais especificamente em seu art. 7º, são reguladas as hipóteses de exclusão do Cadastro, estando, entre elas, a de ajuizamento de demanda devidamente garantida.*

*4. Apelação e reexame necessários aos quais se nega provimento.*

*(AMS n. 00040576520064036100, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)*

Relativamente à possibilidade de aplicação da disciplina do CADIN ao registro no Serasa, temos o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO SERASA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ART. 7º, I, LEI 10.522/02. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.*

*2. A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo do agravo de instrumento, porquanto a inscrição do nome do executado no cadastro privado de inadimplentes (SERASA) foi decorrente do ajuizamento da ação de execução. Com efeito, ainda que o SERASA seja entidade privada, se o nome do contribuinte foi incluído no cadastro em razão de débito federal, como é o caso dos autos, posto que o valor cobrado refere-se à importância devida ao Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS), em razão de condenação pelo Tribunal de Contas da União, deve a União requerer a suspensão do nome do executado do mencionado cadastro.*

*3. Consoante dispõe o art. 7º da Lei nº 10.522/02, que disciplina o registro no CADIN, também aplicável ao SERASA, será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

*4. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da suspensão do registro em cadastro de inadimplentes, é suficiente o preenchimento de qualquer dos requisitos previstos no art. 7º da Lei 10.522/02. Precedentes.*

*5. No caso dos autos, a despeito de não ter havido suspensão da exigibilidade do crédito tributário, restaram atendidos os requisitos previstos no art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002, porquanto o juízo está garantido com penhora realizada sobre bem imóvel e a dívida em cobrança está sendo discutida judicialmente, razão pela qual é cabível a suspensão da inscrição do nome do executado junto ao SERASA.*

*6. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

*7. Agravo desprovido.*

*(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Delgado, j. 5/3/2015, DJ 11/3/2015)*

No caso presente, assiste razão à recorrente, considerando-se que os débitos cobrados na execução se encontram aparentemente garantidos, devendo o nome da executada ser excluído do SERASA.

De outra sorte, a decisão de excluir o nome da recorrente não acarreta qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, a qual poderá, desde que atendidos os requisitos em lei, requerer o prosseguimento do feito principal, com a imediata reinclusão da executada no SERASA.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para excluir o nome da recorrente dos cadastros do SERASA, exclusivamente no que tange aos débitos discutidos na ação principal.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018093-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118281620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela para reformar decisão que indeferiu a liminar no Mandado de Segurança nº 011828-19.2014.4.03.6100.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Como noticiado nos autos, o Mandado de Segurança nº 011828-19.2014.4.03.6100 foi sentenciado, ocorrendo a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Diante da superveniente carência de interesse recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Prejudicado também o pedido de reconsideração da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018266-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018266-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OSWALDO GALVAO CARVALHO  
ADVOGADO : SP311556A RODRIGO DOLFINI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSWALDO GALVAO CARVALHO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio da conta poupança n. 013.00.006.667-7, agência 1813, da CEF.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que a penhora não recaia sobre os recursos depositados na sua conta poupança.

Decido.

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

O artigo 649, inciso IV, do CPC dispõe o seguinte:

*" Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

...

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal;"*

O mencionado dispositivo, de caráter iminentemente protecionista, tem como finalidade precípua resguardar o sustento do devedor e de sua família, uma vez que tais valores destinam-se à manutenção de quem os auferem.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do C. STJ:

*"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.*

*1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que **ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.***

*2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os **vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.***

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 904774/DF, Quarta Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 18/10/2011. Grifos meus)*

Além disso, a jurisprudência pátria estabelece que a comprovação da impenhorabilidade de bens levados à constrição cabe à quem a alega, conforme se abstrai do precedente ora colacionado:

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPÓSITOS EM CONTAS CORRENTES. NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR.*

*1. Sendo direito do exequente a penhora preferencialmente em dinheiro (art. 655, inciso I, do CPC), a impenhorabilidade dos depósitos em contas correntes, ao argumento de tratar-se de verba salarial, **constitui fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), recaindo sobre o réu o ônus de prová-lo.***

*2. Ademais, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria.*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(REsp 619.148/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 01/06/2010. Grifos meus)*

*In casu*, em que pese as alegações formuladas pela parte agravante no sentido de que os valores bloqueados em suas contas bancárias possuem natureza alimentar e, por essa razão, são gravados de impenhorabilidade, verifico que a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar documentalmente tais assertivas.

O conjunto probatório trazido no instrumento que forma o presente agravo não atesta o viés alimentar do montante bloqueado pelo sistema Bacenjud, eis que o valor bloqueado corresponde ao valor anteriormente depositado na referida conta com a descrição "CRED TED" (fls. 88)

Além disso, como bem afirmou a decisão agravada, não há prova nos autos de que a referida conta se trate de conta poupança (fls. 88/89)

Assim, há que manter a decisão ora guerreada nos seus exatos termos.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019446-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E  
: ARMAZENS GERAIS  
ADVOGADO : SP093379 ALEXANDRE SHAMMASS NETO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP206853 WILSON DE TOLEDO SILVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038013220144036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020096-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020096-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro  
PARTE RÉ : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : VALCIR PAULO KOBORI e outro  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP176333 ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo  
: BROOKFIELD CENTRO OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A  
: GINET EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047124120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público Estadual contra a ora agravante, BROOKFIELD CENTRO OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A, o Município de Campinas, o Estado de São Paulo e Ginet Empreendimentos Imobiliários Ltda, deferiu parcialmente os pleitos liminares e antecipatórios da tutela requeridos, determinando "**(3.1) à Caixa Econômica Federal que se prive de repassar (bloqueie o repasse) à Brookfield Centro-Oeste Empreendimentos Imobiliários S.A. ou a qualquer terceiro o valor correspondente aos últimos 5% (cinco por cento) do valor global do contrato objeto deste feito. Isso realizado, deverá a empresa pública federal, ao tempo em que se deveria contratualmente ocorrer tal repasse, depositar o valor correspondente ao percentual acima em conta vinculada a estes processo e Juízo Federal, lançando em seus registros próprios a vinculação do valor depositado ao contrato em questão, de modo a evitar repasse acidental à Construtora. Deverá ainda, no prazo de 5 (cinco) dias contado do recebimento da intimação desta decisão, informar nos autos qual o valor e data previstos de tal repasse bloqueado, para a vinculação aos presentes autos, sob pena de imposição de multa diária. (3.2) ao Município de Campinas que, desde o dia de sua intimação a respeito desta decisão:(3.2.1) se abstenha de aprovar novos empreendimentos no raio de 2 (dois) quilômetros do denominado Vila Abaeté, enquanto não reconhecido por este Juízo que estão implementados os equipamentos urbanos demandados no presente feito e enquanto não considerado por este Juízo como aprovado o plano da macrozona 6, que deverá deliberar acerca da convivência entre as atividades rurais tradicionalmente desenvolvidas no local e o adensamento de sua ocupação urbana. Fixo, para o caso de descumprimento, multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada novo empreendimento aprovado em desatenção a esta determinação, sem prejuízo da responsabilização econômica remissiva do agente público que tiver participado determinantemente da aprovação e sem prejuízo das consequências legais outras do descumprimento. (3.2.2) informe a este Juízo Federal, no prazo de até 90 (noventa) dias contado do recebimento da intimação desta decisão, sob pena de multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a incidir a partir do escoamento do prazo, os critérios de apuração da demanda por equipamentos urbanos (de saúde, educação, lazer e transporte público), para fim de elaboração de programas sociais para sua satisfação; se, de acordo com esses critérios, os equipamentos atualmente existentes na região do Vila Abaeté correspondem aos de outras regiões do Município e se são suficientes para, após a ocupação do empreendimento, continuar a corresponder a esse parâmetro."** (fls. 79/80 dos autos originários).

Diante das peculiaridades do caso em análise, a parte agravada foi intimada para apresentar contraminuta, oportunidade em que o Ministério Público Federal pugnou pela manutenção da decisão agravada.

Decido.

Em melhor análise dos autos, verifica-se que o presente recurso não reúne condições de prosperar.

Com efeito, nos termos do art. 522 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.187/2005, é cabível a interposição de agravo de instrumento quando a decisão interlocutória for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

No caso em exame, ao tratar do requisito relativo à lesão grave e de difícil reparação, a agravante afirma que "**a r. decisão traz uma lesão grave e de difícil reparação para a empresa Construtora, porque inobstante a entrega da última parcela esteja prevista somente após o término do contrato e da regularização da obra, essa é um direito da Construtora e por consequência uma obrigação da Caixa.**" (fls. 3v, grifos meus).

Ocorre que a recorrente não pode pleitear direito de terceiro, no caso a empresa construtora (BROOKFIELD CENTRO OESTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A), em nome próprio, consoante o art. 6º do CPC. Somente à pessoa cuja esfera jurídica foi atingida pela decisão é que se reconhece o legítimo interesse em recorrer. Constata-se, portanto, que falece interesse recursal à agravante.

Dessa forma, ante a ausência de comprovação do gravame que a agravante sofreu com a decisão ora guerreada, bem como da utilidade e adequação do pleito recursal, não há como conhecer do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2014.03.00.022545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : NATAL ANSELMO E CIA/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00088253820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que, no momento da interposição do recurso, ocorrida em 8/9/2014 (fls. 2), não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia da procuração outorgada aos advogados da parte agravada** (art. 525, I, do CPC), sendo que tal documento somente foi trasladado aos autos em 3/10/2014, quando a agravante apresentou cópia integral da execução fiscal originária em cumprimento ao despacho que havia determinado a juntada da CDA do feito executivo para fins da correta fixação da competência (fls. 17).

Sendo assim, o presente agravo não comporta conhecimento, na medida em que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário - inclusive no âmbito da E. Terceira Turma -, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

*2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

*3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a*

*hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

*4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

*5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

*6. Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022636-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022636-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CIANCAGLIO  
ADVOGADO : SP120058 LUIZ CARLOS ACETI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e outro  
AGRAVADO(A) : DIVINO CIANCAGLIO  
ADVOGADO : SP047990 LUIZ FRANCISCO FEIJAO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : PORTO DE AREIA CIANCAGLIO LTDA  
ADVOGADO : SP052912 ANA SUELI DE CASTRO BARONI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00382076819894036100 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023314-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : JOAO GILBERTO DE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : SP086406 ELIZEU CARLOS SILVESTRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180446120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal interposto, pela União em face de decisão que, em Execução de Título Extrajudicial (Acórdão TCU n. 2038/2010), indeferiu pedido de expedição de ofícios à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Título e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais, sob o fundamento de que todas as diligências cabíveis ao Juízo *a quo* já foram realizadas, incumbindo à parte exequente providenciar as pesquisas para obter as informações solicitadas.

A antecipação da tutela recursal foi deferida.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Aprecio.

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

De fato, quando da análise do pedido de efeito suspensivo, restou assim decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão da tutela postulada.*

*Com efeito, pretende a agravante valer-se da expedição de ofícios à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Título e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais para que se verifique a existência de bens em nome do executado.*

*E a determinação de pesquisa de informações junto a órgãos, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, apenas pode ser concedida quando esgotados os meios disponíveis ao exequente, a quem cumpre fornecer os dados necessários à efetivação da tutela jurisdicional pretendida, não sendo pertinente a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua real necessidade.*

*Neste sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

**I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de**

**serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto.**

Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."

*(AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008)*

*No caso em análise, os elementos dos autos demonstram que a exequente diligenciou para localizar bens do executado, tendo sido realizada tentativa de penhora on line pelo sistema Bacenjud e consultas aos Cartórios de Registro de Imóveis, bem como a expedição de ofícios à Secretaria da Receita Federal do Brasil, restando tais medidas infrutíferas. Além disso, consta dos autos pesquisas negativas efetivadas junto ao RENAVAL, DENATRAN e ao Sistema Nacional de Castro Rural - SNCR, do INCRA.*

*Desse modo, em exame preambular, entendo que a exequente esgotou os meios para localização de bens do executado, sendo cabível, portanto, a expedição dos ofícios requeridos."*

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, determinando a expedição de ofícios à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Título e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais, nos termos da fundamentação supra."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de ofícios à CETIP - Central de Custódia e Liquidação Financeira de Título e à FENSEG - Federação Nacional de Seguros Gerais, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023541-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160919120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que deferiu parcialmente a liminar em ação cautelar preparatória de ação anulatória de débito.

A ação cautelar preparatória foi ajuizada para receber carta de fiança bancária em valor superior ao débito discutido e permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal e excluir o nome da agravante do CADIN.

A decisão agravada, embora tenha deferido parcialmente a liminar para admitir a apresentação de carta de fiança bancária desde que atendidos os requisitos da Portaria nº 644/2009 da PGFN, permitindo a emissão de certidões de regularidade fiscal, não deferiu a exclusão de seu nome do CADIN.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A União apresentou contraminuta, alegando a constitucionalidade do CADIN e que a exclusão no nome da agravante dependeria de ação para discutir o débito.

É o relatório, passo a decidir.

Inicialmente, constato que a carta de fiança bancária possui valor superior ao débito tributário discutido, o que garante o sucesso de eventual execução fiscal a ser ajuizada.

Passo a analisar a possibilidade de exclusão do nome da agravante do CADIN através de apresentação de carta de fiança bancária em ação cautelar preparatória.

O depósito do montante integral, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário se efetuado em dinheiro, nos termos da súmula 112 do STJ.

No entanto, independentemente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a carta de fiança bancária em valor igual ou superior ao débito é suficiente para excluir o contribuinte do CADIN e emitir as certidões de regularidades fiscais.

O entendimento sobre a matéria parece uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia, na hipótese fiança bancária, com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal ou exclusão do nome do CADIN, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CPC. FIANÇA BANCÁRIA. EQUIPARAÇÃO A DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AFASTADA INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN, NA HIPÓTESE.*

*DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária, na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observando, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo as hipóteses restritivas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe a Súmula 112/STJ. 3. De outro lado, os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/02 prevêem as hipóteses de suspensão do registro no CADIN, quando comprovado que "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei". 4. Na espécie, o primeiro pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com base no artigo 273, I, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, e, conseqüentemente, permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN), foi indeferido pela decisão de f. 102/4, a qual foi mantida no AI 0008463-52.2013.4.03.0000 - 2013.03.00.008463-7, por ausência dos pressupostos legais, com trânsito em julgado em 13/08/2013, conforme consta do sistema eletrônico. 5. Não se trata, aqui, de garantia em execução fiscal, como prevê o artigo 9º da LEF, mas de novo requerimento de tutela antecipada, na ação anulatória, a fim de que seja aceita a carta de fiança bancária, a título de caução/garantia, para renovação de certidão de regularidade fiscal e baixa de eventual inscrição no CADIN, bem como suspensão da exigibilidade (f. 123/4), o que foi indeferido, com fundamento em que apenas o depósito, integral e em dinheiro, pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, II, do CTN e da Súmula 112 do STJ. Como se observa, à luz da jurisprudência firmada, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do tributo, a fiança bancária pode ser aceita, para fins de emissão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, e suspensão de eventual inscrição no CADIN. 6. A carta de fiança 100413050030900, do BANCO ITAÚ BBA S.A., para garantir o pagamento das quantias questionadas na ação anulatória, no valor de R\$ 1.850.000,00, em 23/05/2013, a princípio, atende os requisitos necessários, pois emitida por prazo indeterminado, com atualização pela SELIC, renúncia expressa ao previsto nos artigos 827, 829, 835 e 838, I, do Código Civil, e declarada em conformidade com o artigo 34 da Lei 4.595/64, nos termos do artigo 2º da Resolução CMN 2.325/96, devendo ser ressalvada, porém, a verificação do cumprimento de outras formalidades, previstas em atos legais ou infralegais, a exemplo das Portarias PGFN 644, de 01/04/2009, e 1.378, de 16/10/2009. 7. Reformada a decisão agravada para, de acordo com a jurisprudência sedimentada, garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal e afastar eventual inscrição no CADIN, a partir da juntada aos autos do documento original da carta de fiança, e enquanto subsistir nas condições especificadas, sem prejuízo, porém, da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal. 8. Agravo inominado improvido. (AI 00144316320134030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)*

*TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN). FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE REGISTRO NO CADIN. LEI Nº 10.522/2002, ARTIGO 7º. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não foi requerido pela autora, demonstrando que a r. sentença julgou além do pedido inicial (ultra petita), razão pela qual merece ser reduzida aos limites do pedido. A*

*prestação de caução, através do oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor do débito, não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas tão somente de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com a finalidade precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, na dicção do artigo 206 do CTN, visto que o depósito em dinheiro e a fiança bancária produzem os mesmos efeitos da penhora, conforme disposto no §3º da Lei nº 6.830/80. Precedente: RESP 1.156.668/DF, julgado na sistemática do artigo 543 do CPC. O E. STJ, em recurso representativo da controvérsia firmou o entendimento de que o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo por meio de fiança bancária, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (RESP nº 1.123.669/RS). A existência de ação judicial e o cumprimento de um dos incisos do artigo 7º da Lei 10.522/02, autoriza a suspensão de registro no CADIN. Agravo retido da autora não conhecido, à falta de reiteração de suas razões no apelo. Agravo retido e agravo legal interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) prejudicados. Apelação da autora provida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Mantida a sucumbência recíproca. (APELREEX 00157877920104036182, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013)*

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para excluir o nome da agravante do CADIN.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023689-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP096492 GIUSEPPE D ALIESIO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : LOJAS ARAPUA S/A - em recup. judicial e outros  
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
PARTE RÉ : NOVELTY MODAS S/A e outros  
: BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA  
: LTDA e outro  
: SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro  
PARTE RÉ : MONCOES ADMINISTRATIVA DE BENS IMOVEIS LTDA e outros  
: TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
: CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA  
: CONSTRUTORA LOTUS LTDA  
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB  
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB  
: RENATO SIMEIRA JACOB  
: MASSARU KASHIWAGI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00728301820034036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA. em face de

decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão no polo passivo das pessoas físicas e jurídicas indicadas pela União, em razão do reconhecimento de existência de grupo econômico.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância da fundamentação.

No julgamento do agravo de instrumento n. 0011524-18.2013.4.03.0000, interposto por NOVELTY MODAS S/A e outros em face de decisão que determinou a inclusão desses no polo passivo, pelos mesmos fundamentos da decisão ora agravada, foi proferida a seguinte decisão monocrática:

*"Consta dos autos que a União, após tentativa infrutífera de cobrança do crédito objeto da execução fiscal, requereu a inclusão no polo passivo das seguintes pessoas físicas e jurídicas (fls. 312/313):*

*ARAPUÁ COMERCIAL S/A*

*LOJAS ARAPUÁ S/A - em recuperação judicial*

*MONCOES ADMINISTRATIVA DE BENS IMOVEIS LTDA*

*SAMARO ADMIN. DE CREDITO E COBRANCA LTDA*

*BANTAN SERVICOS DE ADMIN. CREDITO E COBRANCA LTDA*

*TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA*

*CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA*

*PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA*

*CONSTRUTORA LOTUS LTDA*

*ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB*

*JORGE WILSON SIMEIRA JACOB*

*RENATO SIMEIRA JACOB*

*MASSARU KASHIWAGI*

*Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao GRUPO ECONÔMICO ARAPUÁ atuam **num mesmo ramo comercial ou complementar**, sob uma **mesma unidade gerencial**, situação caracterizadora de um grupo econômico.*

*Com efeito, conforme notícia a Procuradoria de São Paulo - Divisão de Cobrança de Grandes Devedores (fls. 297/314), temos que:*

*a) as empresas ARAPUÁ COMERCIAL S/A, LOJAS ARAPUÁ S/A e a ora executada (Commerce) figuram como grandes devedoras da União, possuindo dívidas tributárias que somadas ultrapassam o montante de 500 milhões de reais. Em contrapartida, as empresas SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA, BANTAN SERVICOS DE ADMIN. CREDITO E COBRANCA LTDA, TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA, CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA, PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e CONSTRUTORA LOTUS LTDA não possuem nenhum débito inscrito em dívida ativa;*

*b) a razão social original de LOJAS ARAPUÁ S/A era COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A, o nome fantasia da empresa COMMERCE é "ARAPUÁ", a antiga razão social da empresa BANTAN era ARAPUÁ SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CRÉDITO E COBRANÇA LTDA, a antiga razão social da empresa PADOCA era CEMOI e a antiga razão social da empresa CEMOI era LOTUS;*

*c) as empresas acima mencionadas são dirigidas pelos mesmos sócios (ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB, JORGE WILSON SIMEIRA JACOB, RENATO SIMEIRA JACOB e MASSARU KASHIWAGI);*

*d) somente as empresas ARAPUÁ COMERCIAL S/A e CONSTRUTORA LOTUS LTDA possuem vínculos trabalhistas informados;*

*e) várias empresas estão localizadas num único endereço (Rua Sergipe 475), com exceção das empresas CEMOI, PADOCA e LOTUS que se encontram em outro endereço também coincidente (Rua Quintana 753); e*

*f) as empresas SAMARO e BANTAN são controladas pelas Lojas Arapuá, sendo que a empresa MONÇOES é controlada pela Commerce.*

*Do quanto restou brevemente narrado, percebe-se **indícios de grupo econômico** entre as citadas empresas, na medida em que muitas são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle.*

*Com o mesmo entendimento acima exposto, assim já se manifestou esta E. Corte Federal:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE.*

*1. Presença de indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da descon sideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.*

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores."

(AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 6/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 20/9/2012)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO DO ARTIGO 1.032, CC - INAPLICABILIDADE - GRUPO ECONÔMICO - CONFUSÃO PATRIMONIAL - TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Não é aplicável o prazo do artigo 1.032, CC, no que se refere à responsabilização dos sócios, uma vez que se objetiva a satisfação de créditos tributários, impondo-se, portanto, a aplicação das regras constantes do Código Tributário Nacional.

2. A formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.

3. Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

4. Existência de fortes indícios de formação de grupo econômico, com evidente confusão patrimonial e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Possibilidade de inclusão.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0032998-50.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/7/2011, -DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011)

Desse modo, mantenho a decisão agravada como posta.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal."

Assim sendo, ao menos nesta fase de cognição sumária, adoto as mesmas razões de decidir expostas na referida decisão monocrática, não vislumbrando a relevância do fundamento invocado pela parte agravante.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024100-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INDEX FLEX IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00265740220124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDEX FLEX IND/ GRAFICA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de não-executividade, determinando à exequente que proceda à substituição das CDAS ns. 80.6.11.174122-07 e 80.7.11.042998-03 com exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, na fixação do crédito tributário.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspensão a execução fiscal.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na

execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Analiso, então, a ocorrência de prescrição.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópias das CDAs.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Assim, a constituição dos créditos ocorreu com a entrega da declaração de rendimento, a qual ocorreu entre 28/9/2007 a 20/9/2010, conforme consta do extrato a fls. 442/472.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, entendo que não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (a partir de 28/9/2007) e a data do despacho ordenando a citação em 16/5/2012 (fls. 400).

Do mesmo modo, não assiste razão em relação à base de cálculo do CSLL.

Acerca do tema vertido nesta ação, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 344.994/PR, no regime de repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSLL e do IRPJ. Confira-se a ementa do aludido julgado:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.*

*1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.*

*2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

*(Relator Ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/2009, DJe 27/8/2009)*

Por sua vez, no julgamento do RE 545.308/SP, a Corte Suprema adotou o mesmo entendimento externado no julgado supra, no que diz respeito à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido. Confira-se, por oportuno, a ementa do aludido julgado:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido". 2. **Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.** 3. Recurso extraordinário não provido. (destaquei)*

*(RE nº 545308, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relatora p/ acórdão Ministra Cármen Lúcia, j. 08/10/2009, DJe 26/03/2010)*

Ressalte-se que mesmo antes do referido acórdão ser publicado, os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas, fazendo referência ao julgado acima transcrito, inclusive para afastar a observância, em relação à contribuição social sobre o lucro, do prazo nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Confira-se: RE 599530/SP, DJ de 25/5/09 e RE 383118/PR, DJ de 27/5/09, Relator Ministro Menezes Direito.

Dessa forma, esta Terceira Turma alterou sua orientação quanto à matéria em discussão, seguindo os precedentes do Supremo Tribunal Federal que decidiram pela constitucionalidade da limitação da compensação de prejuízos

efetivada pelos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995 (APELREE nº 2005.61.10.007220-2, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 13/08/2009, DJF3 01/09/2009; AMS nº 2006.61.06.010666-1, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 10/09/2009, DJF3 22/09/2009).

Já no que tange à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, razão assiste à recorrente. Com efeito, o mérito da matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. Confira-se a ementa do julgado, *in verbis*:

*TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.*

Compartilhando do mesmo entendimento, entendo pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para determinar à exequente que proceda à substituição das CDAS ns. 80.6.11.174122-07 e 80.7.11.042998-03 com exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025467-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO(A) : FERNANDO ROMERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00043521420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da procuração outorgada a seus advogados (art. 525, I, do CPC), conforme se verifica dos documentos de fls. 11 e 12. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário - inclusive no âmbito da E. Terceira Turma -, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO*

*ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

2. *Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

3. *Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

4. *Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

5. *A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

6. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026405-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : RODRIGO ISHII  
ADVOGADO : SP304191 RAPHAEL DOMINGUES OHARA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CONFECOES BRADUS DE MARILIA LTDA  
ADVOGADO : SP036707 PAULO CELSO GONCALES GALHARDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032267120124036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO ISHII em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, bem como deferiu o pedido de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que: a) houve irregularidade no processo administrativo; b) a CDA é nula; c) a sua inclusão ao polo passivo da execução é indevida; d) ocorreu a prescrição dos créditos em cobro; e) não chegou a formalizar o parcelamento, pois não realizou o pagamento de nenhuma parcela; e e) a penhora *online* é medida excepcional, só podendo ser autorizada quando esgotados os outros meios de localização de bens do executado, condição não preenchida no presente caso.

### **Decido.**

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

De fato, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

De início, observo que a alegada irregularidade no processo administrativo que ensejou a cobrança dos tributos executados não acarreta a nulidade do referido feito. Em sua manifestação à exceção de pré-executividade, a ora recorrida arguiu que:

*"A indicação da data do lançamento como sendo 01/06/2009 que o excipiente insinua ocorreu por alguma falha no sistema. Contudo, ela se deu tão somente no demonstrativo da dívida (fls. 136-138) e não no processo administrativo e não tem o condão de torna-lo nulo.*

*Isso porque além de ser uma mera falha mecânica não constante do mesmo, não seria capaz de causar qualquer problema ao contribuinte na medida em que o lançamento originou-se de declarações por ele prestadas, além do que o acesso ao Processo administrativo sempre lhe foi e continuará sendo franqueado" (fls. 200vº e 201 - sic).* Assim sendo, não vislumbro qualquer prejuízo ao executado pela citada "falha", não havendo que se falar em nulidade do vindicado processo administrativo.

Ademais, a recorrente insurge-se, de maneira genérica, contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

A esse respeito, já se manifestou a 3ª Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

*(AC 2002.03.99.020748-7, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/3/2003, v.u., DJ 9/4/2003)*

No que concerne à alegada prescrição, cumpre asseverar que, ao apreciar o Agravo de Instrumento n. 0009280-19.2013.4.03.0000/SP interposto pela executada originária (Confecções Bradus de Marília LTDA - EPP.), em que também se aduzia a ocorrência da citada causa extintiva do crédito tributário, entendi pela sua inoccorrência, nos seguintes termos:

*"Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça.*

*Conforme menciona a decisão agravada, os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte.*

*E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a*

constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No que se refere aos débitos constantes da CDA nº 80.4.12.020826-53, verifico que estes foram constituídos com a entrega das declarações de rendimento nº 5989541, nº 6235836, nº 6143283 e nº 2285664 em 23/5/2006, 25/5/2006, 24/5/2007 e 30/10/2000 (fls. 194), respectivamente, aderindo a empresa executada a parcelamento REFIS em 16/6/2008, o qual foi rescindido em 18/2/2012 (fls. 131).

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.

Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQUÊNAL CONSUMADO.

O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.

Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.

Recurso não conhecido."

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLEMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. (...) Omissis

2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorrer em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinfluyente se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido."

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, verifico que o débito constante da CDA nº 80.2.04.029304-93 não se encontra prescrito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre as datas da entrega das declarações e a adesão ao parcelamento, nem entre a rescisão deste e a data do despacho que ordenou a citação (6/7/2012, fls. 82)".

Aduz o agravante que não foi formalizado o parcelamento dos débitos em cobro, circunstância que implicaria na modificação dos lapsos temporais da prescrição, devendo-se considerar como marco inicial da contagem prescricional a data de 16/08/2008. Entretanto, ainda que assim fosse admitido, não se consumaria a prescrição

dos créditos tributários, visto que o despacho que ordenou a citação se deu em julho de 2012, de acordo com manifestação da exequente às fls. 177vº.

Portanto, deve ser mantido entendimento expendido no julgamento do AI n. 0009280-19.2013.4.03.0000/SP no sentido de que não houve o transcurso do lapso prescricional.

Outrossim, padece de sustentáculo jurídico a alegação de que sua inclusão no polo passivo da execução fiscal foi indevida.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supramencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

*(Omissis)*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da decisão impugnada (fls. 63/64vº), verifica-se que o MM. Juízo a quo descreveu que:

*"No mais, não procede a alegação de ilegitimidade do coexecutado para responder pelo crédito tributário ora executado, uma vez que consoante a jurisprudência do E. STJ, a responsabilidade patrimonial secundária do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Dessa forma, à vista do certificado à fl. 43, resta caracterizada a dissolução irregular da sociedade, não se mostrando indevido o redirecionamento da execução contra o sócio Rodrigo Ishii." (fls. 64vº).*

Assim, conclui-se que o magistrado originário se baseou na supramencionada jurisprudência superior para incluir o ora recorrente no polo passivo da execução fiscal. Efetivamente, a constatação da dissolução irregular da empresa demandada é fato que serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. Desta maneira, deve ser mantida a decisão agravada.

Ademais, não juntou o agravante a integridade dos autos principais, nem mesmo os documentos referidos no *decisum* recorrido, não sendo possível aferir a idoneidade de seus argumentos.

Finalmente, quanto à validade da penhora *online*, é cediço que em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, **submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)** e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação da penhora de ativos financeiros, pelo sistema Bacenjud, na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, a Terceira Turma desta E. Corte havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora online de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, observo que não restou caracterizada a presença desta excepcionalidade, razão pela qual a penhora *online* deve ser mantida.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026661-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 114/719

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00005568120134036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA DE AÇUCAR, AÇUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a garantia oferecida pela executada, determinando, ainda, o bloqueio de ativos financeiros através do sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que a garantia inicialmente oferecida é idônea e suficiente ao executivo fiscal. Aduz, ainda, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 185-A do CTN e no artigo 655-A do CPC para o bloqueio de ativos financeiros por meio do Bacenjud.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

No que tange a garantia ofertada pela agravante, verifico, com base nas informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 181/189, que o seguro garantia apresentado pela devedora foi arquivado perante a *SUSEP - Superintendência de Seguros Privados*, em virtude da expiração do prazo para adaptação à nova norma vigente sobre a matéria. Assim, em juízo preambular, entendo que padece de validade a mencionada fiança, não havendo qualquer óbice ao prosseguimento do feito executivo.

Quanto à validade da penhora *online*, é cediço que em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, **submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)** e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação da penhora de ativos financeiros, pelo sistema Bacenjud, na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, a Terceira Turma desta E. Corte havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *online* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n.

2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n.

2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n.

2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Nessa esteira, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, observo que não restou caracterizada a presença desta excepcionalidade, razão pela qual a penhora *online* deve ser mantida.

Por fim, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para a executada quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Dessa forma, neste momento processual, há que se prestigiar a decisão ora guerreada.

Ante o exposto, **indefiro a tutela antecipada recursal**.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026720-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 115/719

AGRAVANTE : FORT SP IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP280842 TIAGO APARECIDO DA SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073076820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORT SP IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava à liberação do veículo Marca/Modelo Randon, ano 1976, placa BWT-0299 da relação de bens e direitos arrolados no processo administrativo n. 16095.000670/2010-34.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que já foi proferida sentença na ação mandamental.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externado quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. Recurso especial prejudicado."*

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026943-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS DE OSASCO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035567420134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027608-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro  
AGRAVADO(A) : INTERCEMENT BRASIL S/A  
ADVOGADO : MG072002 LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA ROCHOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178153320144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a parte recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), não tendo sido acostado aos autos o verso da folha 571 dos autos originários, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, inclusive no âmbito da E. Terceira Turma, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO*

*ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

2. *Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

3. *Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

4. *Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

5. *A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

6. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, v.u., DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028468-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 118/719

ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00112881320144036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos, bem como a exclusão de seu nome do CADIN.

Alega a agravante que, em síntese, que: a) estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal; b) o juízo está integralmente garantido por penhora, de modo que não haveria fundamento para a manutenção de seu nome no mencionado Cadastro de Inadimplentes.

Deferiu-se parcialmente a antecipação da tutela recursal apenas para que fosse excluído o nome da recorrente do CADIN.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução.*

*De nossa parte, a princípio, afigura-se irretocável o decisório hostilizado, cuja motivação mostra-se conforme ao entendimento que, de há muito, adotado perante a Terceira Turma desta Corte (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012). Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º da lei referida).*

*Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.**

(Omissis)

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

**6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."**

*(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)*

*Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:*

**"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.**

**§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."**

*Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.*

*Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.*

*Cumprе ressaltar que a matéria aqui ventilada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça que, no recente julgamento do REsp 1.272.827/PE, submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC, assim decidiu:*

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. **APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.** NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

**5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

**8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário** inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

**9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."**

*(REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013, grifos nossos)*

A jurisprudência desta Corte não discrepa: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012. Também a **Terceira Turma** desta Corte adota tal posicionamento (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012). Transplantadas essas noções ao presente caso, fácil é ver-se, a princípio, a inocorrência de satisfação de todos os pressupostos para a suspensividade vindicada.

Os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação reclamam mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

**"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação:** A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. **Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a últimação de seus atos expropriatórios.** O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. **O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação.** A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."

(in **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar suficientemente a presença da relevância nos fundamentos aventados nos embargos à execução.

Da mesma forma não se vislumbra o perigo de dano grave de difícil reparação. Com efeito, extrai-se que foram penhorados diversos bens móveis devidamente descritos no auto de penhora de fls. 71.

Sendo assim, aparenta-nos que tais haveres não apresentam quaisquer qualidades específicas que os individualizem a ponto de se tornarem fundamentais para a recorrente.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Quanto à inscrição no CADIN, a Lei n. 10.522/2002 prevê que:

"Art. 2º. O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:

I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;(...)"

Com efeito, cumpre asseverar que "a inscrição do nome do contribuinte nos cadastros de devedores e inadimplentes (CADIN), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso" (AI 2007.03.00.086077-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 24/4/2008, DJF3 de 9/6/2008).

Já o art. 7º, da Lei n. 10.522/2002, autoriza a suspensão do registro nos seguintes termos:

"Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - **esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro**, nos termos da lei."

No que tange à interpretação que deve ser dada ao citado art. 7º, o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.137.497/CE, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto art. 543-

C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que, para suspender a inscrição do devedor nos registros do CADIN, não se mostra suficiente o simples ajuizamento de demanda judicial, sendo necessário o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que lhe está sendo cobrado, conforme se verifica do aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

(Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: 'S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada.'

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.497/CE, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/4/2010, DJe de 27/4/2010, grifos nossos) Compulsando os autos, contata-se que, aparentemente, o valor cobrado na execução fiscal foi devidamente garantido pela agravante, de modo que, em análise preambular, não haveria razoabilidade na manutenção de seu nome no CADIN.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para excluir o nome da agravante do CADIN."

Assim, considerando não existir nos autos qualquer outro argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para excluir o nome da agravante do CADIN.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028971-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DU PONT DO BRASIL S/A e filia(l)(is)

: DU PONT DO BRASIL S/A filial  
: DU PONT DO BRASIL S A filial  
ADVOGADO : SP237120 MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00095286620144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DU PONT DO BRASIL S/A e filiais situadas no Município de Paulínia em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava obter declaração de suspensão da exigibilidade dos valores correspondentes ao adicional de 1% da alíquota da COFINS-Importação nas importações de defensivos agrícolas classificados na posição 3808 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), realizadas desde 1º/7/2014 até o trânsito em julgado da decisão proferida no *mandamus* originário.

Pugnando pela concessão da antecipação da tutela recursal, sustentam as agravantes, em síntese, que os defensivos agrícolas importados, enquadrados na NCM 3808, estão sujeitos à alíquota zero da COFINS-Importação, nos termos do art. 1º, II, da Lei n. 10.925/2004 e do art. 1º, II, do Decreto n. 5.630/2005, de modo que não se submetem ao adicional de alíquota de 1% previsto no art. 8º, § 21, da Lei n. 10.865/2004, com as alterações promovidas pelas Lei n.s 12.546/2011, 12.715/2012 e 12.844/2013.

Em petição despachada em mãos, noticiam as recorrentes a edição do Parecer Normativo n. 10, de 20 de novembro de 2014, o qual reconhece a pretensão ora deduzida.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada.

Com efeito, o adicional de alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Lei n. 12.546/2011, que acrescentou o § 21 ao art. 8º da Lei n. 10.865/2004 nos seguintes termos:

*"§ 21. A alíquota de que trata o inciso II do caput é acrescida de 1,5 (um inteiro e cinco décimos) pontos percentuais, na hipótese de importação dos bens classificados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (Tipi), aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006: ( Incluído pela Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 ) (Vide art. 43 e 54 da Medida Provisória nº 563/2012)"*

Posteriormente, a Lei n. 12.715/2012 alterou a redação do aludido dispositivo legal para estabelecer que *"a alíquota de que trata o inciso II do caput é acrescida de um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011."*

A redação atual do aludido dispositivo legal é dada pela Lei n. 12.844/2013, *in verbis*:

*"§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 19 de julho de 2013)(Vide art. 49, inc III da Lei nº 12.844/2013)*

*I - nos códigos 3926.20.00, 40.15, 42.03, 43.03, 4818.50.00, 63.01 a 63.05, 6812.91.00 e 9404.90.00 e nos capítulos 61 e 62; ( Incluído pela Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 ) (Vide art. 53 e 54 da Medida Provisória nº 563/2012 ) ( Revogado pela Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012 ) (Vide art. 79, inc. II da Lei 12.715/2012) II - nos códigos 4202.11.00, 4202.21.00, 4202.31.00, 4202.91.00 e 4205.00.00; ( Incluído pela Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 ) (Vide art. 53 e 54 da Medida Provisória nº 563/2012 ) ( Revogado pela Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012 ) (Vide art. 79, inc. II da Lei 12.715/2012) III - nos códigos 6309.00 e 64.01 a 64.06; ( Incluído pela Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 ) (Vide art. 53 e 54 da Medida Provisória nº 563/2012 ) ( Revogado pela Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012 ) (Vide art. 79, inc. II da Lei 12.715/2012) IV - nos códigos 41.04, 41.05, 41.06, 41.07 e 41.14; ( Incluído pela Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 ) (Vide art. 53 e 54 da Medida Provisória nº 563/2012 ) ( Revogado pela Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012 ) (Vide art. 79, inc. II da Lei 12.715/2012) V - nos códigos 8308.10.00, 8308.20.00, 96.06.10.00, 9606.21.00 e 9606.22.00; e ( Incluído pela Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 ) ( Revogado pela Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012 ) (Vide art. 79, inc. II da Lei 12.715/2012) VI - no código 9506.62.00. (Incluído pela Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 ) ( Revogado pela Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012 ) (Vide art. 79, inc. II da Lei 12.715/2012)*

Em virtude de dúvidas relativas à incidência do mencionado adicional de alíquota da COFINS-Importação, após a interposição do presente recurso, foi editado o Parecer Normativo n. 10, de 20 de novembro de 2014, com vistas a

uniformizar a interpretação acerca da matéria em questão, sendo que a conclusão deste Parecer encontra-se vazada nos seguintes termos:

*"Conclusão*

*38. Diante do exposto, conclui-se que:*

*1) o adicional de alíquota da Cofins-Importação estabelecido pelo § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004:*

*a) entre 1º de dezembro de 2011 e 31 de julho de 2013 (período de vigência das redações do mencionado dispositivo conferidas pelo art. 21 da Medida Provisória nº 540, de 2011, pelo art. 21 da Lei nº 12.546, de 2011, pelo art. 43 da Medida Provisória nº 563, de 2012, e pelo art. 53 da Lei nº 12.715, de 2012), incide apenas nas importações dos produtos referidos no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, que se submetiam à alíquota da Cofins-Importação estabelecida no inciso II do caput do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004;*

***b) a partir de 1º de agosto de 2013 (início da vigência da redação do citado dispositivo dada pelo art. 18 da Medida Provisória nº 612, de 2013) incide nas importações dos produtos referidos no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, estejam elas submetidas às alíquotas da Cofins-Importação estabelecidas no inciso II caput ou nos parágrafos do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004;***

*c) deve ser aplicado na importação de produto integrante de seu campo de incidência mesmo que em relação a tal produto exista redução, parcial ou total, ou majoração da alíquota da Cofins-Importação, concedida diretamente pelo art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, ou por ato infralegal, sejam as alíquotas aplicáveis ad valorem ou específicas;*

***d) não incide na importação de produtos que não são citados no art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, e que sofrem a incidência da Cofins-Importação mediante a aplicação de alíquotas estabelecidas em dispositivo legal diverso deste;***

*e) não incide na importação de produtos alcançados por imunidade da Cofins-Importação, seja em razão da pessoa importadora ou do produto importado;*

*f) não deve ser cobrado na importação de produtos alcançados por isenção da Cofins-Importação, seja em razão da pessoa importadora ou do produto importado;*

*g) não deve ser cobrado na importação de produtos alcançados por suspensão total da incidência, do pagamento ou da exigência da Cofins-Importação;*

*h) incide ordinariamente na importação de produtos alcançados por suspensão parcial da incidência, do pagamento ou da exigência da Cofins-Importação, limitando-se apenas sua cobrança à mesma proporção e ao mesmo prazo que forem aplicados na cobrança da contribuição.*

*2) Nos casos citados nas alíneas "e", "f", "g" e "h" do item 1 (imunidade, isenção, e suspensão parcial ou total), se houver, em qualquer momento posterior à concessão do benefício, a exigência da Cofins-Importação, por qualquer outro motivo, haverá também a exigência do adicional da mencionada contribuição, nos mesmos momento, prazo e proporção;*

*3) Na hipótese de a Cofins-Importação ser apurada mediante a aplicação de alíquota específica, o adicional deve ser calculado com base no valor aduaneiro do bem importado, conforme inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865, de 2004;*

*4) O pagamento do adicional da Cofins-Importação de que trata o § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865, de 2004, não gera para seu sujeito passivo, em qualquer hipótese, direito de apuração de crédito da Cofins." (grifos meus)"*

No caso em análise, as agravantes pretendem afastar a incidência do adicional de 1% da alíquota da COFINS-Importação em relação à importação de defensivos agrícolas classificados na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 3808, a partir de julho de 2014, para os quais o art. 1º, II, da Lei n. 10.925/2004 prevê alíquota zero, *in verbis*:

***"Art. 1º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes na importação e sobre a receita bruta de venda no mercado interno de:***

***I - adubos ou fertilizantes classificados no Capítulo 31, exceto os produtos de uso veterinário, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 4.542, de 26 de dezembro de 2002, e suas matérias-primas;***

***II - defensivos agropecuários classificados na posição 38.08 da TIPI e suas matérias-primas;" (grifos meus)***

Desse modo, considerando que a alíquota da COFINS-Importação dos produtos mencionados pelas agravantes não está fixada no art. 8º da Lei n. 10.865/2004, entendo, neste juízo de cognição sumária, que estes não estão sujeitos ao adicional de 1%, nos termos das alíneas *b* e *d* do item 38 do Parecer Normativo n. 10/2014, supracitadas e destacadas.

Por fim, vislumbro a presença do perigo de lesão grave ou de difícil reparação, na medida em que a autuação das empresas recorrentes em virtude da ausência do recolhimento do adicional *sub judice* pode inviabilizar suas atividades.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos valores correspondentes

ao adicional de 1% da alíquota da COFINS-Importação em relação a defensivos agrícolas por elas importados a partir de julho/2014 e enquadrados na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) 3808, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até o julgamento final do presente recurso ou do *mandamus* originário, o que ocorrer primeiro. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar. Após, encaminhem-se ao Ministério Público Federal para parecer. São Paulo, 19 de março de 2015.  
MARCIO MORAES

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029175-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029175-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00085046320144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens levada a efeito pela empresa executada, determinando o bloqueio de valores existentes nas contas correntes por meio do sistema Bacenjud.

Alega a agravante, em síntese, que: a) os bens oferecidos deveriam ter sido aceitos; b) a execução deve atender ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620).

Requer o provimento do recurso para reformar a decisão ora atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não se mostra absoluto, porquanto deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

*"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

*§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

*§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

*§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."*

No caso dos autos, a empresa executada nomeou crédito precatório de sua titularidade constituído nos autos da execução fiscal n. 0506938-61.1983.4.03.6100. Contudo, deixou de asseverar os fundamentos pelos quais não respeitou a ordem prevista no art. 11 da LEF, de modo que se revela cabível a recusa dos mencionados bens pela Fazenda Nacional e o posterior indeferimento pelo Magistrado Singular.

No sentido ora exposto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, **apreciando a questão *sub judice* em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC**, decidiu que a Fazenda Pública pode recusar a

nomeação de bens à penhora sem que isto ofenda o princípio da menor onerosidade para o devedor, cabendo ao executado a demonstração de que a ordem legal deve ser afastada:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.*

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*
2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*
3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*
4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*
5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*
6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. **Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.***
7. ***Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.***
8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a 'ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*
9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."*  
(REsp 1.337.790/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 12/6/2013, DJe de 7/10/2013, grifos nossos)

A Terceira Turma desta E. Corte Federal também assim já se pronunciou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que **não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.** Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

(AI 0007778-84.2009.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/5/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 29/5/2013, grifos nossos)

Por fim, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para a executada quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029321-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SERVPLAZA PROJETOS E IMPLANTACAO HOTELEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP142973 JAQUELINE TREVIZANI ROSSI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00175165620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVPLAZA PROJETOS E IMPLANTACAO HOTELEIRA LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de reinclusão da impetrante no REFIS, suspendendo-se os efeitos da Portaria n. 293/2014, que determinou a sua exclusão do mencionado programa.

Decido.

Consta dos autos que já foi proferida sentença, conforme cópias a fls.117/123.

Nesses termos, entendo que a discussão acerca do juízo liminar externando quando do recebimento do *mandamus* mostra-se prejudicada pela sentença, não sendo mais possível apreciar esse tema em sede de agravo.

Isso porque a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. Recurso especial prejudicado."*

(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos

nossos)

Em idêntico posicionamento, esta Terceira Turma também já se manifestou: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem ao princípio da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029340-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA  
ADVOGADO : SP269055 VICTOR BELLI DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 00013948520128260272 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face decisão que, em embargos à execução fiscal, julgou deserto o seu recurso de apelação, em face da ausência de comprovação do recolhimento do valor do preparo.

Afirma o agravante que: a) o Conselho Regional de Farmácia está isento do recolhimento da taxa nas execuções fiscais movidas na Justiça Estadual de São Paulo; b) o art. 6º, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 isenta-o do recolhimento da taxa judiciária; c) incide, ainda, o disposto no § 1º, do art. 511, o CPC, que dispensa do preparo os recursos interpostos pelas autarquias.

Deferiu-se a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que a sua apelação fosse recebida e processada.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"A ação executória foi proposta na Comarca Estadual de Itapira/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.*

*Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996:*

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

**§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."**

*Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 (início da vigência em 1º/1/2004), que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou, em seu art. 12, as disposições em contrário contidas na Lei n.*

*4.952/1985 (grifos nossos):*

*"Artigo 12 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogadas as disposições em contrário, em especial as contidas nas Leis nºs. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e*

4.952, de 27 de dezembro de 1985."

*No que tange às pessoas jurídicas de direito público interno, aplica-se o art. 6º, que assim dispõe:*

"Artigo 6º. A União, o Estado, o Município e **respectivas autarquias** e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."

*E, consoante entendimento há tempos pacificado, no conceito de autarquias estão incluída as entidades de fiscalização de exercício profissional (STF, ADI n. 1.717, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/3/2003), de forma que se conclui pela concessão da isenção do pagamento das taxas judiciais pela recorrente.*

*No entanto, o parágrafo único, do art. 2º, da mesma Lei, arrola as despesas processuais que não podem ser consideradas como "taxa judiciária" (grifos nossos):*

"Artigo 2º. A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.

Parágrafo único - **Na taxa judiciária não se incluem:**

I - as publicações de editais;

**II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;**

III - as despesas postais com citações e intimações;

IV - a comissão dos leiloeiros e assemelhados;

V - a expedição de certidão, cartas de sentença, de arrematação, de adjudicação ou de remição, e a reprodução de peças do processo, cujos custos serão fixados periodicamente pelo Conselho Superior da Magistratura;

VI - a remuneração do perito, assistente técnico, avaliador, depositário, tradutor, intérprete e administrador;

VII - a indenização de viagem e diária de testemunha;

VIII - as consultas de andamento dos processos por via eletrônica, ou da informática;

IX - as despesas de diligências dos Oficiais de Justiça, salvo em relação aos mandados:

a) expedidos de ofício;

b) requeridos pelo Ministério Público;

c) do interesse de beneficiário de assistência judiciária;

d) expedidos nos processos referidos no artigo 5º, incisos I a IV;

X - todas as demais despesas que não correspondam aos serviços relacionados no "caput" deste artigo."

*Assim, em melhor reflexão sobre a matéria, levando-se em consideração que o preparo envolve tanto as custas recursais quanto o porte de remessa e de retorno, conclui-se que **o recorrente está isento apenas do valor referente às custas**. Tal entendimento, inclusive, já foi referendado pela Terceira Turma deste E. Tribunal:*

"AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - ART. 1º, § 1º, LEI Nº 9.289/96 - JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I).

2. Na hipótese das execuções fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas perante a Justiça Estadual, não se aplicam as disposições dos artigos 1º e 39 da Lei nº 6.830/80. Isso porque as custas de processos da Justiça Estadual têm natureza jurídica tributária de taxa, cuja competência para exigência é exclusiva dos Estados, através de legislação própria estadual.

3. A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003 (com efeitos incidentes desde 01.01.2004 - art. 12), pela qual aos processos de embargos à execução não há previsão de isenção ou de exclusão de incidência de custas (arts. 6º e 7º), mas mera possibilidade de diferimento de seu recolhimento (em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento - art. 5º, IV).

4. Denota-se, portanto, que o artigo 5º da Lei nº 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

5. No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito 'impossibilidade financeira', tanto que obteve, quando do ajuizamento dos embargos, autorização para recolhimento diferido.

5. Nesse passo poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão 'taxa judiciária', isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.

**6. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito 'taxa judiciária', tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.**

**7. Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e podem ter seu recolhimento diferido.**

8. Trata-se de atentar-se ao princípio 'inclusio unius, alterius exclusio', que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.

9. Agravo inominado improvido.

(AI 0035002-94.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 24/11/2011, TRF3 CJI de 13/12/2011)

*In casu, verifico que o agravante recolheu o porte de remessa e retorno (fls. 53), o que, a princípio, está em consonância com o entendimento acima firmado.*

*Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar o processamento da apelação interposta pelo recorrente."*

Assim, considerando não existir nos autos qualquer outro argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da apelação interposta pelo recorrente.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029496-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO OLIVEIRA AMADO E SILVA  
ADVOGADO : SP157626 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Universidade Catolica de Santos UNISANTOS  
ADVOGADO : SP097557 FRANCISCO MACHADO DE L OLIVEIRA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075245920144036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar a decisão que indeferiu a liminar em sede de mandado de segurança requerida para aceitar a matrícula do agravante no curso de Direito na Universidade Católica de Santos - UNISANTOS.

O impetrante alega que estava adimplente com todas as parcelas passadas, porém seu pai esqueceu de efetuar o pagamento do valor referente à matrícula.

Sustenta que ao tentar regularizar sua situação, a Universidade alegou que o prazo para a matrícula já havia se esgotado.

A decisão agravada indeferiu a liminar por considerar o aluno inadimplente.

Foi parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, permitindo a matrícula desde que quitados todos os débitos do aluno.

O agravante opôs embargos de declaração, alegando contradição com a alegação de inexistência de débitos.

A agravada apresentou contraminuta, alegando que o prazo da matrícula não foi cumprido.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, ressalto que o indeferimento da renovação da matrícula por inadimplência reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99 em seu artigo 5º que: *"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Entretanto, no caso, o aluno procurou regularizar sua situação, sendo que a matrícula continuou indeferida por estar intempestiva.

A jurisprudência deste Tribunal entende que a extemporaneidade, desde que justificada, como no caso em concreto, não é óbice para o indeferimento da rematrícula:

*PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2. Precedentes (TRF da 3.ª Região, REOMS n.º 243297, Processo: 2002.61.00.004643-5/SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 21/05/2003, DJU DATA: 11/06/2003, PÁGINA: 442, Relator JUIZ CARLOS MUTA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, havendo prova nos autos de que o impetrante honrou com suas obrigações contratuais, quitando as mensalidades devidas ainda que a destempo, deixando de efetuar sua matrícula. IV - Precedentes da 3ª Turma. V - Apelação provida. (AMS 00037476020054036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 24/01/2007)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE.*

*1- A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula não se constitui em óbice à sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, se o aluno regularizou seu débito. 2- Remessa oficial improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS n.º 240073, Processo: 2002.61.00.002312-5/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 25/06/2003, DJU DATA: 15/08/2003, pg. 672, Relator JUIZ LAZARANO NETO)*

*ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA VIOLAÇÃO, INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL I. A existência de mero atraso para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, quando não resultar noutro prejuízo acadêmico. II. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento. III. Não havendo prova, entretanto, de que tenha a instituição de ensino se recusado operar a matrícula da impetrante, sequer de que tenha esta a requerido, incabível a utilização do remédio constitucional. IV. Indeferida a inicial, nos termos do Art. 8º, da Lei n. 1.533/51 (TRF 3.ª Região, REOMS n.º 237490, Processo: 2002.61.23.000105-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 23/10/2002, DJU DATA: 20/11/2002, pg. 259 Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida. (REOMS 00087097820094036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2010 PÁGINA: 407)*

Ademais, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar à autoridade coatora que regularize a rematrícula do impetrante desde que sejam quitados todos os débitos perante a instituição de ensino, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Prejudicados os embargos de declaração, sem qualquer prejuízo à agravante já que, por alegar estar com todos os

débitos quitados, usufruirá integralmente do provimento monocrático.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030273-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro  
AGRAVADO(A) : EMPRESA BRASILEIRA DE VENDAS ON LINE EIRELi  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019582020144036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão que, em ação monitória, reconheceu, de ofício, a incompetência do juízo em razão da hipossuficiência da parte ré, nos termos do art. 112, parágrafo único, do CPC, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Sorocaba.

Alega a recorrente, em síntese, que, no contrato celebrado com a agravada estipulou-se cláusula de eleição de foro, ficando eleita a Subseção Judiciária de Bauru para dirimir qualquer dúvida oriunda da execução do contrato. Foi concedido o efeito suspensivo postulado, sendo que a agravada não foi intimada ante a sua não localização. Aprecio.

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

De fato, quando da análise do pedido de efeito suspensivo, restou assim decidido:

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.*

*A ora agravante ajuizou ação monitória em face de EMPRESA BRASILEIRA DE VENDAS ON LINE EIRELi visando à cobrança de R\$ 11.842,97, decorrente do inadimplemento de 3 (três) faturas referentes a serviços prestados pelo contrato n. 991231613774, celebrado entre os litigantes nos termos da Lei n. 8.666/1993.*

*Ao apreciar a petição inicial da ação originária, o Juízo a quo proferiu a decisão ora agravada, reconhecendo sua incompetência para julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao "Juízo Federal de Brasília", tendo em vista o disposto no art. 112, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*Entretanto, no caso em apreço, verifica-se que os contratantes, quando da celebração do contrato administrativo, estabeleceram cláusula de eleição de foro, em observância ao art. 55, §2º, da Lei 8.666/1993, condição que, a priori, prevalece para fins de fixação de competência.*

*Aliás, de acordo com o referido art. 55, § 2º, da Lei de Licitações, nos contratos administrativos celebrados entre a Administração Pública e pessoas físicas ou jurídicas, deve haver **necessariamente** cláusula que estabeleça a competência de foro. Logo, tratando-se de disposição obrigatória no contrato administrativo, neste momento de cognição sumária, deve a mesma ser acatada.*

*Ademais, ao que tudo indica, trata-se de celebração de contrato de natureza administrativa precedido de licitação, de forma que as partes contratantes tinham plena ciência acerca das respectivas cláusulas, inclusive a concernente à eleição de foro. Logo, não resta configurada a existência da modalidade de "contrato por adesão". Desse modo, aplica-se a Súmula n. 335/STF: "É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".*

*Mesmo que assim não fosse, sendo o contrato por adesão ou não, aplica-se a cláusula de eleição do foro nele prevista, desde que não haja inviabilidade do acesso ao judiciário pelas partes.*

*Nesse sentido é a jurisprudência do STJ, conforme arestos abaixo:*

PROCESSO CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. SÚMULA N. 335/STF.

1. A celebração de contrato de natureza administrativa antecedido por procedimento licitatório possibilita às partes

contratantes expressa ciência das respectivas cláusulas, assim como plena liberdade para o seu aceite ou recusa; de modo que, nessa hipótese, não se submete a avença às nuances do contrato de adesão, sobretudo no que diz respeito à disposição relativa à eleição de foro. Caso, pois, de aplicação do enunciado da Súmula n. 335/STF ("É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato.").

2. Recurso provido.

*(STJ, RESP n. 624245, 2ª TURMA, j. 6/02/2007, DJ 26/2/2007, Relator Ministro João Otávio de Noronha)*

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO INSERIDA EM CONTRATO DE ADESÃO - VALIDADE, DESDE QUE AUSENTE A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE ADERENTE E INEXISTENTE A INVIABILIZAÇÃO DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO - PARTES COM CAPACIDADE FINANCEIRA, TÉCNICA E JURÍDICA PARA CONTRATAR - TERRITORIALIDADE - CRITÉRIO RELATIVO - DERROGAÇÃO PELAS PARTES - POSSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DO FORO DE ELEIÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que verificadas, a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização do acesso ao Poder Judiciário;

II - As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em qualquer comarca que, voluntariamente, assim contratem;

III - Recurso Especial provido.

*(STJ, RESP n. 1072911, 3ª Turma, j. 16/12/2008, DJ 5/3/2009, Relator Min. Massami Uyeda)*

CIVIL E PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DENÚNCIA DO CONTRATO. AÇÃO INDENIZATÓRIA MOVIDA PELA EMPRESA REPRESENTANTE EM LOCAL DE SUA SEDE. LEIS N. 4.886/1965 E 8.420/1992, ART. 39. COMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PREVALÊNCIA DO FORO CONTRATUAL.

I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção.

II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro.

III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos.

*(STJ, RESP n. 540257, 4ª Turma, j. 23/9/2008, DJE 3/11/2008, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior)*

*Deste modo, verifica-se que, a fls. 24vº dos autos, ficou eleita a Subseção Judiciária de Bauru para dirimir qualquer questão oriunda da execução do contrato em tela, de modo que este é, a princípio, o foro competente para o recebimento da demanda.*

*Ante todo o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, sobrestando-se a eficácia da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso."*

Em uma análise mais aprofundada, entendo pelo acerto da decisão provisória, especialmente considerando que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmá-la, razão pela qual mantenho os fundamentos acima aduzidos.

Por fim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a agravada para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e tendo em vista a inexistência de sua citação na ação originária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção dos autos originários em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031168-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : PR013316 ROBERTO BERTHOLDO e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : ZUQUETTI E MARZOLA PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP208958 FABIO RENATO DE SOUZA SIMEI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018727720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação interposta contra sentença de improcedência em embargos à arrematação.

Sustenta a agravante que as circunstâncias dos autos autorizam o recebimento do apelo no duplo efeito, afastando a aplicação da Súmula 331 do STJ. Alega que em 2003 parcelou os débitos no PAEX. Em Junho de 2010, migrou para o REFIS e, em paralelo, requereu a revisão dos débitos parcelados. Ao ser surpreendido com o pedido de prosseguimento da execução, sem que fosse intimado administrativamente acerca de exclusão do REFIS, formulou pedido de parcelamento ordinário para evitar maiores prejuízos, enquanto discutia o ato de exclusão do REFIS. Portanto, à época da realização da hasta pública a dívida estaria inserida em parcelamento, pendente de apreciação administrativa.

Sustenta que havia decisões judiciais em matérias prejudiciais ao andamento do feito: (I) no mandado de segurança nº 0002090.08.2013.4.03.6110, no qual questiona decisão que indeferiu parcelamento anterior, teve recurso de apelação provido por esta e. Corte para determinar o retorno dos autos à origem, onde deverá ser apreciado o pedido de liminar; (II) o agravo de instrumento nº 0004457-65.2014.4.03.0000 foi parcialmente provido por esta e. Turma Julgadora para suspender a contagem do prazo para desocupação do imóvel, até que a liminar no mandado de segurança nº 0002090-08.2013.4.03.6110 seja apreciada.

Alega também que a arrematação ocorreu durante a vigência da decisão desta Corte Regional, que atribuía efeito suspensivo ao agravo de instrumento nº 0007143-64.2013.4.03.0000.

Sustenta ainda a existência de erros grosseiros no laudo de avaliação e no edital. Aduz ter sido avaliado imóvel diverso, de metragem muito inferior e com apenas um galpão industrial, enquanto seu imóvel possui oito galpões. Os erros teriam ocasionado a subavaliação e a arrematação por preço vil.

Argumenta que a supressão da fase probatória acarretou o cerceamento de defesa, eis que não teve oportunidade de produzir prova pericial para comprovar o erro de avaliação e de objeto.

Requer sejam antecipados os efeitos da tutela recursal e, posteriormente, seja dado provimento ao agravo de instrumento, para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra a sentença proferida nos embargos à arrematação, mantendo-se sobrestados os atos de constrição e imissão na posse do imóvel arrematado, bem como suspenso o andamento das execuções fiscais apensadas (0009454-51.2001.4.03.6110, 0009014-50.2004.4.03.6110 e 0008125-96.2004.4.03.6110).

É o relatório.

Decido.

*A priori*, reputo presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Embora, em regra, a apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tenha apenas efeito

devolutivo, a hipótese dos autos indica situação excepcional.

Infere-se dos autos ter o agravante impetrado mandado de segurança de nº 0002090-08.2013.4.03.6110, com objetivo de afastar ato administrativo que indeferiu parcelamento da dívida, bem como haver pedido de liminar pendente de apreciação, para a suspensão da execução.

No referido *mandamus*, d. Juízo *a quo* houve por bem extinguir liminarmente o feito, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. Contudo, a apelação do impetrante foi provida para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento. O acórdão da e. Terceira Turma desta Corte no mandado de segurança de nº 0002090-08.2013.4.03.6110 restou assim ementado:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADES DE CAUSA DE PEDIR - REFORMA DA SENTENÇA*

- 1. A apelação em testilha objetiva a reforma de sentença que, em mandado de segurança, indeferiu a petição inicial por ausência de interesse de agir.*
- 2. Ao contrário do que dispôs a r. sentença apelada, não há identidade de causa de pedir ou pedidos entre: (I) os embargos à arrematação nº 0001872-77.2013.4.03.6110 e o agravo de instrumento nº 0007143-64.2013.4.03.0000, e (II) o presente mandamus, no que concerne ao Parcelamento da Lei nº 10.522/02.*
- 3. Considerando que a sentença agravada havia indeferido a inicial antes da formalização da relação processual, inaplicável, na hipótese, o art. 515, §3º, do CPC.*
- 4. Apelação provida para reformar a sentença que havia indeferido a inicial por ausência de interesse processual, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.*

Os embargos de declaração serão levados em mesa para julgamento na próxima sessão desta Turma Julgadora, designada para 9 de abril de 2015.

Observo, outrossim, que o agravo de instrumento de nº 0004457-65.2014.4.03.0000, tirado da execução fiscal nº 0009454-51.2001.4.03.6110, foi parcialmente provido por esta e. Terceira Turma para suspender a decisão que determinava a desocupação do imóvel arrematado, até que a liminar no mandado de segurança nº 0002090.08.2013.4.03.6110 seja apreciada pelo juízo de origem.

Já se encontra suspensa, portanto, a ordem de desocupação do imóvel, por força do acórdão no agravo de instrumento citado.

Além da relevância dos argumentos ventilados no *mandamus* e sua prejudicialidade sobre a arrematação em testilha, já reconhecidas por esta e. Corte no julgamento do agravo de instrumento nº 0004457-65.2014.4.03.0000, a necessidade de suspensão dos efeitos da arrematação é reforçada pelos argumentos expendidos nos embargos e repisados neste recurso.

Nessas condições, com fulcro no poder geral de cautela (art. 798, CPC), o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo comporta parcial deferimento para que, em coro com acórdão proferido por esta e. Turma Julgadora no agravo de instrumento nº 0004457-65.2014.4.03.0000, seja mantida suspensa a ordem de desocupação do imóvel até solução da controvérsia.

**Ante o exposto**, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para manter suspensa a ordem de desocupação do imóvel e a imissão do arrematante na posse.

Publique-se. Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

2014.03.00.031222-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HEIDER BRAGA GRANGEIRO espólio  
ADVOGADO : SP147030 JOAO EDUARDO BARRETO BARBOSA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00408617220094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo espólio de HEIDER BRAGA GRANGEIRO em face de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de comprovação do regular recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, conforme determinado a fls. 149.

Alega o embargante, em síntese, que não houve intimação de todos os seus patronos acerca do despacho que determinou a regularização do presente recurso, sendo que as custas foram recolhidas, mas apresentadas apenas as respectivas cópias.

Requer o provimento do recurso para que seja reformada a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, com a devida intimação de todos os procuradores legalmente constituídos e a devolução do prazo para sua regularização.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010).

Outrossim, o despacho de fls. 149 determinou expressamente a regularização do presente recurso, com apresentação do comprovante original de pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, sob pena de negativa de seguimento.

Ademais, a certidão de fls. 150 atesta que aludido despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15/1/2015, sendo que a regularidade dessa intimação não foi infirmada pelo subscritor dos presentes embargos (e do agravo de instrumento), o qual é o advogado cadastrado na autuação do agravo e não comprovou a existência de qualquer defeito na intimação em tela.

Por fim, não houve pedido expresso para que todos os advogados do recorrente fossem intimados das decisões e despachos proferidos neste recurso, inexistindo, portanto, qualquer irregularidade.

Destarte, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

2014.03.00.032345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Araraquara SP  
ADVOGADO : SP150500 ALEXANDRE DE ARRUDA TURKO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00087011020144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante a ilegitimidade de parte e a imunidade recíproca.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens*

*imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032374-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : JORGE ALEXANDRE BANOV  
REPRESENTANTE : RODRIGO APARECIDO BANOV  
ADVOGADO : SP321970 MANUELA BIAZIN CHAGAS e outro  
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP104440 WLADIMIR NOVAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00026910520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000312-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS  
HUMANOS S/A  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00252531320144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTTEPEL COM/ LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar para que a autoridade impetrada fosse compelida a expedir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Em petição de fls. 407, a recorrente alega que o Juízo Singular reconsiderou a decisão ora atacada, já tendo a autoridade impetrada inclusive emitida a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (fls. 414).

Destarte, com a reconsideração da decisão agravada, resta prejudicada a análise do presente recurso.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000615-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA  
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00066765720144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao ICMS na base de cálculo do PIS em relação às parcelas vincendas das referidas contribuições.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações

excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta a suspensão de pagamento de crédito tributário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001429-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098569620144036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava obter determinação para que a autoridade coatora desse imediata continuidade à conferência física da totalidade dos equipamentos funcionais importados por meio da DI n. 13/0894417-0, com base na análise de suas partes e peças, conjugada com o parecer técnico e os manuais dos fabricantes apresentados, nos termos do art. 29 da IN SRF n. 680/2006, sem a necessidade da montagem da totalidade dos complexos funcionais, ou, sucessivamente, para que se autorize a montagem e utilização dos grupamentos funcionais constantes das adições 04 e 06 da DI n. 13/0894417-0, em estabelecimento da impetrante, antes da conclusão do despacho aduaneiro.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) não ocorreu a decadência da impetração; b) requereu autorização à

Alfândega para que a importação das 6 máquinas fosse registrada em uma única Declaração de Importação, bem como para que se procedesse à entrega antecipada das mercadorias, nos termos dos arts. 47 e 68 da IN SRF n. 680/2006; c) a montagem de todos os complexos de máquinas importados pressupõe a execução e finalização das obras de ampliação do complexo industrial da recorrente, o que demanda dispêndios atualmente impossíveis ante a grave crise econômica pela que passa; d) tais máquinas foram submetidas ao canal amarelo de parametrização para a conferência aduaneira, na qual a inexistência de irregularidades na verificação dos documentos dispensa a verificação da mercadoria; e) forneceu todas as informações e assistência necessárias para que a fiscalização aduaneira possa identificar os grupamentos funcionais importados e confirmar sua classificação fiscal, inclusive com apresentação de parecer técnico e dos catálogos técnicos do fabricante; f) diante da necessidade de reorganização financeira, ocorreu atraso no projeto de sua nova planta industrial, o que impossibilita a montagem e a correta instalação e funcionamento dos complexos funcionais.

Requer a antecipação da tutela recursal nos mesmos moldes em que postulada a medida liminar em Primeiro Grau.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

Compulsando os autos, verifica-se que em **25/4/2013** a ora agravante requereu o registro de uma única Declaração de Importação - DI para a importação de 6 (seis) unidades funcionais fabricadas pela FL Smith dos Estados Unidos, postulando, também, a entrega antecipada das mercadorias a fiel depositário, com autorização expressa para iniciar a montagem, vedada a utilização em produção até o desembaraço da declaração de importação, nos termos da redação original do art. 47 da Instrução Normativa SRF n. 680/2006.

Anote-se, nesse passo, que na época da formulação desses pedidos ainda não estava em vigor a Instrução Normativa RFB n.1356, de 3 de maio de 2013, a qual deu nova redação ao aludido art. 47. Assim, os pleitos foram deferidos com a observação de que o importador deveria apresentar à EOATI a "*a Declaração de Importação registrada que será objeto de conferência física, com designação do técnico certificante credenciado por esta Alfândega o qual deverá, também, estar presente e documentar as entregas antecipadas parciais, inclusive com fotografias, qualquer que seja o canal de parametrização*" (fls. 381), sendo que a ora agravante tomou ciência da decisão em 9/5/2013 (fls. 392).

Outrossim, de acordo com os elementos constantes dos autos e das informações prestadas pela autoridade coatora, **em 29/8/2014 e, posteriormente, em dezembro de 2014**, a impetrante requereu o desembaraço da DI sem a necessidade da montagem das máquinas e, subsidiariamente, a autorização para montagem e utilização das combinações de máquinas 4 e 6 da Declaração de Importação antes do desembaraço aduaneiro, o que foi negado no âmbito administrativo e ensejou a impetração do *mandamus* originário.

Ocorre que, conforme acima destacado, no início do procedimento em tela não havia possibilidade de utilização, antes da conclusão do desembaraço aduaneiro, das mercadorias importadas e que lhe foram entregues antecipadamente.

Ademais, nos termos das aludidas informações, a declaração aduaneira foi registrada com solicitação de ex-tarifário para algumas adições, o que implica redução do imposto de importação, de modo que a fiscalização deve identificar corretamente os equipamentos e confirmar o cumprimento, por parte do importador, de todos os requisitos para usufruir do benefício.

Assim, conclui a autoridade impetrada que a liberação do uso dessas mercadorias pode prejudicar a verificação do correto enquadramento no ex-tarifário pleiteado, não havendo, nos presentes autos, elementos suficientes a afastar tal conclusão.

Por fim, a autoridade coatora informa que "*considerando o interesse da Administração no **impulso oficial** do procedimento de conferência aduaneira, a fiscalização da DIDAD/EQDAT entrará em contato com o despachante aduaneiro que representa a Cimpor Cimentos do Brasil LTDA no despacho da DI nº 13/0894417-0 e com o engenheiro certificante já designado para auxiliar essa conferência, no intuito de que seja feita uma **tentativa de conferência física dos equipamentos importados no estado em que se encontram**. A depender das informações produzidas no laudo que será confeccionado pelo engenheiro assistente técnico, a fiscalização **poderá ou não confirmar o cumprimento, por parte do importador, de todas as obrigações exigíveis em razão da importação***" (fls. 374, grifos meus).

Destarte, neste momento processual e à luz dos elementos constantes dos autos, afigura-se inviável o acolhimento da pretensão da recorrente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

2015.03.00.001485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
AGRAVADO(A) : EXTANG EXTINTORES AUTOMOTIVOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114239320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou requerimento da exequente para inclusão no pólo passivo das empresas EX EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA LTDA ME e EXTANG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME.

Alegou que: (1) a executada, EXTANG EXTINTORES AUTOMOTIVOS LTDA ME alterou sua denominação para EXATA COMÉRCIO E SERVIÇOS EM EXTINTORES AUTOMOTIVOS LTDA, não sendo localizada em seu endereço cadastral, e tendo como um de seus sócios JAIME DA SILVA STANG; (2) por sua vez, a empresa EX EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA LTDA ME, com mesmo objeto social da executada, tem como uma das sócias JAQUELINE BONETTI, que é sobrinha de JAIME DA SILVA STANG; (3) tais empresas possuem endereços contíguos, constatado tanto pelo cadastro da JUCESP quanto em diligência realizada por oficial de Justiça, mesmo objeto social, sócios com grau próximo de parentesco, gerenciamento por membros da famílias STANG e BONETTI, endereços coincidentes, sendo que seus próprios colaboradores cometem confusão na identificação de uma e outra; (4) trata-se, em verdade, de uma só empresa, considerando-se que o nome fantasia, ainda, é compartilhado; (5) conforme se verifica do sítio eletrônico na internet, a executada possui representação no estado do Paraná através da empresa EXTANG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME, em que figura como sócio, outrossim, JAIME DA SILVA STANG; e (5) constata-se que a executada forma com as empresas EX EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA LTDA ME e EXTANG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ME uma só empresa, ou, no mínimo, grupo econômico, motivando a inclusão destas como corresponsáveis pela dívida na constatação de que a executada originária não possui bens para garantir a execução e que os sócios buscam se esquivar do pagamento da dívida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 107/vº):

*"Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa derivada de infração administrativa, diversa da tributária.*

*Considerando que o Código Tributário Nacional somente é aplicável aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, como já restou pacificado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça (cite-se REsp 1362797/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013), o redirecionamento da execução fiscal só é cabível demonstrada a incidência de outro dispositivo legal. Assim, inaplicáveis os arts. 124 e 133, do Código Tributário Nacional, bem como o inciso IX, do art. 30, da Lei nº 8.212/91, que se restringe a contribuições previdenciárias.*

*No caso dos autos, não sendo requerimento de inserção dos sócios no polo passivo em virtude de dissolução irregular, mas sendo pedido da exequente de inclusão de outras pessoas jurídicas no polo passivo, por ter sido caracterizado grupo econômico de fato, faz-se mister perquirir se demonstrada a hipótese do art. 50, do Código Civil.*

*A mera existência, por si só, do grupo econômico, não autoriza o redirecionamento, visto que não há solidariedade passiva entre as empresas (Cite-se: EREsp 859616, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18/02/2011). O dispositivo civil mencionado, contudo, excepcionalmente, permite que o patrimônio dos sócios ou administradores seja atingido em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. Ademais, é possível, ainda, a desconsideração inversa da personalidade jurídica, para atingir o patrimônio de outras pessoas jurídicas, que se prestam a ocultar patrimônio de outras*

peças físicas ou jurídicas.

Na hipótese sob análise, observa-se que a executada, sob a denominação "Extang Extintores Automotivos Ltda" foi constituída em 05/05/1994, por Jaime da Silva Stang, na condição de administrador, Pedro Stang e Vilmar Correia, todos com endereço residencial no mesmo local da executada - Rua Dona Layr Costa Rego, 50, Jardim Peri Peri, São Paulo - SP. Embora tal localização tenha sido alterada em 2001, retornou ao endereço anterior em 2006. Em 2004, o nome empresarial foi alterado para "Extang Comércio e Serviços em Extintores Automotivos Ltda", sendo, por fim, modificado para "Exata Comercio e Serviços em Extintores Automotivos", conforme registro de 2006. A configuração societária atual restringe-se a Jaime da Silva Stang e Wilson Palhano, ambos na condição de administradores, e com endereço residencial coincidente com o da executada.

Já a empresa Ex Equipamento de Segurança Ltda ME, nome fantasia Extang, foi constituída em 27/11/2001, tendo por sócios-administradores Maria Zanaide Stang Carletto e Ademir Carletto, que se retiraram em 2011, assumindo tal condição Franciele de Camargo Rodrigues e Jaqueline Bonetti. Por fim, não há certidão da Junta Comercial para comprovar a composição societária de Extang - Indústria e Comercio Ltda - ME, constituída em 21/10/2004, com sede no município de Nova Esperança do Sudoeste - PR.

Observa-se, portanto, que, com o mesmo objeto social - produção e comercialização de extintores automotivos, e tendo por sócios familiares, restou configurado grupo econômico de fato. No entanto, não foram acostados elementos que demonstrem confusão patrimonial ou desvio de finalidade, não havendo prova suficiente, para retirar o véu da pessoa jurídica, nos moldes pretendidos, com a responsabilização do patrimônio de outras empresas, visto que só demonstrada dissolução irregular da executada (fls. 10).

Sendo assim, indefiro o pedido de fls. 46/48 e mantenho a decisão de fls. 44.

Intime-se."

No caso, o conceito legal de "grupo econômico" pode ser extraído do artigo 2º, §2º, da CLT, quando uma ou mais empresas, com personalidade jurídica própria, estiver sob a direção, controle ou administração de outra ("sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão [...] solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas").

De fato, a existência de grupo econômico, por si só, não autoriza a responsabilização das empresas integrantes, dada a ausência de solidariedade passiva entre elas, como revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*ERESP 859616, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA. 1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Ressalte-se que a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), sobretudo em sede de direito tributário. Precedentes: REsp 834044 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8.9.2010; REsp 1.079.203/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2009; REsp 1.001.450/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.3.2008; AgRg no Ag 1.055.860/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 26.3.2009. 2. Embargos de divergência não providos."*

Porém, o Superior Tribunal de Justiça admite a responsabilização solidária das empresas do grupo econômico em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002.

Neste sentido, os precedentes:

*RESP 1071643, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 13/04/2009: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 2º DA CLT. SÚMULA 07/STJ. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SOCIEDADE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de recurso especial, por pretensa ofensa ao art. 535 do CPC, quando a alegação é genérica, incidindo, no particular, a Súmula 284/STF. 2. Quanto ao art. 2º da CLT, a insurgência esbarra no óbice contido na Súmula n. 07/STJ, porquanto, à luz dos documentos carreados aos autos, que apontaram as relações comerciais efetuadas pela executada e pela recorrente, o Tribunal a quo chegou à conclusão de que se tratava do mesmo grupo de empresas. 3. A indigitada ofensa ao art. 265 do Código Civil não pode ser conhecida, uma vez que tal dispositivo, a despeito de terem sido opostos*

embargos declaratórios, não foi objeto de prequestionamento nas instâncias de origem, circunstância que faz incidir a Súmula n. 211/STJ. 4. Quanto à tese de inexistência de abuso de personalidade e confusão patrimonial, a pretensão esbarra, uma vez mais, no enunciado sumular n. 07 desta Corte. À luz das provas produzidas e exaustivamente apreciadas na instância a quo, chegou o acórdão recorrido à conclusão de que houve confusão patrimonial. 5. Esta Corte se manifestou em diversas ocasiões no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal. 6. Por outro lado, esta Corte também sedimentou entendimento no sentido de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica no bojo do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria, o que afasta a alegação de que o recorrente é terceiro e não pode ser atingido pela execução, inexistindo vulneração ao art. 472, do CPC."

RESP 968564, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 02/03/2009: "DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes. 3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. 4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ. 5. Inexistência de dissídio jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido e improvido."

RESP 767021, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 12/09/2005, p. 258: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE. 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel. 2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômico s, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legítima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo). 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS n° 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002). 5. Recurso não-provido."

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AI 2010.03.00.012673-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/01/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO DE REDIRECIONAMENTO. NEGATIVA SEGUIMENTO E REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO MINUCIOSA, ANÁLISE DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que, desde a primeira instância foi proferida decisão com detida e minuciosa fundamentação, examinando circunstâncias do caso com a aplicação da legislação definidora da responsabilidade tributária, o que ocorreu, igualmente, no âmbito desta Turma, quando proferida a negativa de seguimento, destacando os diversos aspectos fáticos e jurídicos pelos quais resultava evidente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. 2. Foi destacada, neste sentido, a impossibilidade de exclusão, desde logo, das agravantes do pólo passivo da execução fiscal, pois restou revelada, de forma suficiente, a existência, no caso, de forte e fundado indício de formação de grupo econômico, com prática de atos e negócios jurídicos, mediante artifício e fraude, objetivando o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, com evidente repercussão em fatos geradores e com relevantes projeções e efeitos sobre obrigações tributárias da executada, almejando um fim e um proveito comum, em detrimento do interesse fazendário, frustrando a cobrança de créditos tributários, bastando, portanto, para, de início, autorizar o redirecionamento da execução fiscal, sem prejuízo do exercício do direito de defesa pela via própria. Aduziu-se que o elevado valor da dívida fiscal, somente numa das execuções fiscais, de que se originou o presente recurso, associado às diversas circunstâncias relatadas, denotam a existência de indícios consistentes acerca da prática, pela executada e seus dirigentes, além de outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico, de atos configuradores da responsabilidade tributária solidária, sem que na via estreita do agravo de instrumento tenha sido deduzida qualquer alegação ou prova consistente e relevante, capaz de elidir a convicção que se lastreia em farta motivação jurídica e convergente produção probatória. 3. No caso, não restou identificada a existência de grupo econômico enquanto fenômeno empresarial legítimo, mas enquanto instrumento destinado a frustrar interesse fiscal na apuração de fatos geradores, na cobrança de tributos e na própria definição da responsabilidade tributária, utilizando-se, claro, de atos formalmente destinados a iludir e não revelar a realidade dos atos praticados, o que somente foi desvendado depois de intenso acompanhamento, investigação e fiscalização conforme retratado nos autos. 4. Contra tal decisão foram opostos embargos declaratórios, alegando apenas a falta de indicação do fundamento legal da negativa, não obstante tudo o que constou da decisão, e ainda que teria havido erro no exame das provas e na aplicação do direito ao caso concreto, o que foi analiticamente respondido pela decisão ora agravada, e por primeiro acima transcrita, demonstrando, assim, que o recurso havia sido interposto não para sanar efetiva omissão, obscuridade ou contradição, mas para rediscutir a causa, manifestando inconformismo sob as vestes formais de suposto vício sanável por embargos declaratórios, tornando, assim, a sua oposição colidente com o que prescreve a legislação, e revelando o caráter verdadeiro e manifestamente protelatório, sancionável com a aplicação da multa, devidamente imposta. 5. Como se observa, a decisão proferida nos embargos de declaração, não obstante suficiente a decisão então embargada quanto à indicação dos motivos da negativa de seguimento, fez questão de reiterar os pontos impugnados para assim demonstrar não apenas a evidente inexistência dos vícios apontados como ainda o próprio caráter manifestamente protelatório do recurso, daí porque incabível a pretensão de reforma ora deduzida. 6. Agravo inominado desprovido."

AI 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbra confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

AI 2008.03.00.005577-0, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DJF3 28/02/2011: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária. 2. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram. 3. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame.

4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser objeto de decisão em exceção de pré-executividade se fundada em prova pré-constituída que dispense instrução probatória mais complexa, o que não se verificou no caso sob exame. 5. Dessarte, o agravante não juntou documentação necessária para comprovar, de plano, a alegada ilegitimidade passiva pela inexistência de vínculo com o fato gerador e pela inexistência do grupo econômico, fato que demandará produção de prova, não admitida em sede de exceção de pré-executividade. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

AI 2008.03.00.046206-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 31/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS PARA RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO PARA FINS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. I - Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de empresas do mesmo grupo econômico da Executada. II - Reconhecimento de existência de grupo econômico, em razão da comprovação de confusão patrimonial entre as empresas, evitando-se fraude à execução, nos termos do art. 50, do Código Civil. III - Afastado reconhecimento de grupo econômico em relação a empresa não especificada ao MM. Juízo a quo. IV - Agravo parcialmente provido."

Note-se que para a responsabilização das empresas, a agravante enfatiza a existência de gerenciamento por membros da mesma família - tio e sobrinha -, o que, no entanto, não demonstra a unidade gerencial necessária para a configuração de grupo econômico, nos moldes legais, muito menos permite concluir tratar-se de uma só empresa.

Não se demonstrou o esvaziamento, transferência e confusão patrimonial, desvio de finalidade ou fraude entre as empresas, com objetivo de frustrar a pretensão fazendária, não satisfazendo tal exigência a mera localização em endereços contíguos, ou a constituição de uma das empresas como representação da executada em outro estado.

A agravante, por sua vez, ao mencionar que entre as empresas haveria íntima cooperação, ainda não satisfaz a exigência para responsabilização, pois tal conduta não seria anormal ou irregular entre empresas titularizadas por familiares, cabendo reiterar que, para a responsabilização não foi demonstrado elemento chave, que seria o objetivo de fraudar a pretensão fazendária, sequer constando mínimos indícios de tentativa da executada, através das demais empresas, de promover a ocultação patrimonial.

Assim, não restam demonstrados, no momento, os requisitos para a corresponsabilização requerida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001640-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001640-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP208580B ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043462920114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a parte recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia da intimação da decisão agravada** (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito.

Sendo assim, o presente agravo não comporta conhecimento, na medida em que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário - inclusive no âmbito da Terceira Turma desta E. Corte Federal -, não cabe, no caso,

facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

*2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

*3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

*4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

*5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

*6. Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
MARCIO MORAES

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001647-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ CPFL  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE TABATINGA SP  
ADVOGADO : SP169687 REGINALDO JOSÉ CIRINO e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00115245420144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Fls. 288/292: Tendo o vista o disposto no paragrafo único do art. 527 do CPC, mantenho a decisão de fls. 286/286v por seus fundamentos.  
Cumpra-se o determinado ao final dessa decisão.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
MARCIO MORAES

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002085-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADO(A) : DROGA O LTDA e outros  
: ARNALDINA SOUZA BRITO  
: MAISA ANCHIETA SANTOS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00125582920014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a penhora on-line em execução do Conselho Regional de Farmácia.

A denegação do pedido de penhora na decisão agravada foi denegada por não haver demonstração de mudança da situação patrimonial do executado.

Narra a agravante que o primeiro pedido de penhora on-line foi deferido, porém não houve sucesso. Decorrido certo prazo, requereu novo pedido de penhora, o que foi indeferido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

É o relatório.

Decido.

O sistema BACENJUD é legal e não implica quebra de sigilo bancário (Pet 9.085/SP, Rel. Ministro MARCO

BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 21/08/2012).

O bloqueio de ativos financeiros, nos termos do artigo 655-A do CPC, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, não constitui medida excepcional e prescinde do esgotamento de buscas de outros bens passíveis de constrição, por ser equiparado a dinheiro (REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010) (STJ, AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010) (REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009) (REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 15.09.2010).

Isso porque a Lei nº 11.382/2006 alterou a redação do artigo 655 do CPC e equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, pelo rito do artigo 543-C do CPC, que a penhora on-line independentemente do esgotamento de diligências de outros bens penhoráveis não viola o artigo 185-A do CTN (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010).

No mesmo sentido, a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora se a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80, que prevê dinheiro como primeira opção, for desrespeitada (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

Outrossim, o princípio da menor onerosidade do devedor (art. 620 do CPC) deve ser ponderado com a satisfação do interesse do credor (art. 612 do CPC), para que a execução não se torne inútil nem se perpetue a situação de inadimplência (STJ, AGRESP 201202229206, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:27/02/2013).

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002265-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : DH IMOVEIS E ADMINISTRACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP074833 HERONIDES DANTAS DE FIGUEIREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231737620144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que deferiu a antecipação de tutela para manter a agravada no SIMPLES, bem como suspender a exigibilidade da multa aplicada em razão da entrega extemporânea da Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB.

Alega a União, ora agravante, que o objeto social da agravada é a compra e venda de imóveis e administração de bens próprios, sendo obrigada a entregar a mencionada declaração sob pena de multa prevista no artigo 57 da MP 2.158-35/2001. Sustenta também a inexistência de fundado receio de dano de difícil ou incerta reparação.

A decisão agravada justificou o deferimento da antecipação da tutela no fato de que, na época dos fatos, a legislação vigente apenas previa multa para o descumprimento das obrigações acessórias e não para sua intempestividade.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

É o relatório.

Decido.

A DIMOB é prevista na Instrução Normativa SRF nº 694/2006:

*Art. 1º A Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob) é de apresentação obrigatória para as pessoas jurídicas e equiparadas:*

*I - que comercializarem imóveis que houverem construído, loteado ou incorporado para esse fim;*

*II - que intermediarem aquisição, alienação ou aluguel de imóveis;*

*III - que realizarem sublocação de imóveis;*

*IV - constituídas para a construção, administração, locação ou alienação do patrimônio próprio, de seus condôminos ou sócios.*

*§ 1º As pessoas jurídicas e equiparadas de que trata o inciso I apresentarão as informações relativas a todos os imóveis comercializados, ainda que tenha havido a intermediação de terceiros.*

*§ 2º Nos casos de extinção, fusão, incorporação e cisão total da pessoa jurídica, a declaração de Situação Especial deve ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente à ocorrência do evento.*

*§ 3º As pessoas jurídicas e equiparadas que não tenham realizado operações imobiliárias no ano-calendário de referência estão desobrigadas da apresentação da Dimob.*

Trata-se de obrigação acessória cujo descumprimento está sujeito ao artigo 57 da MP 2.158-35/2001, que na redação vigente à época previa:

*Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:*

*I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;*

*II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.*

*Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.*

Observe-se que, mesmo na legislação anterior, já havia previsão legal para a multa imposta pelo atraso na entrega da declaração.

Nesse sentido, foi aplicada multa no valor de R\$ 5.996,00, com fundamento no artigo 4º da IN SRF nº 1115/2010:

*Art. 4º A pessoa jurídica que deixar de apresentar a Dimob no prazo estabelecido, ou que apresentá-la com incorreções ou omissões, sujeitar-se-á às seguintes multas:*

*I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, no caso de falta de entrega da Declaração ou de entrega após o prazo;*

*II - 5% (cinco por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.*

*Parágrafo único. A multa a que se refere o inciso I do caput tem, por termo inicial, o primeiro dia subsequente ao fixado para a entrega da declaração e, por termo final, o dia da apresentação da Dimob ou, no caso de não apresentação, a data da lavratura do auto de infração.*

Ocorre que a agravada está inclusa no Simples Nacional, cuja legislação específica dispõe que haverá "tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte" para a "apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias" (artigo 1º, §1º, da LC nº 123/2006).

Nesse sentido, o valor da multa não possui proporcionalidade em relação à infração, já que a agravada, além de estar inclusa no SIMPLES, atrasou apenas em um único mês a entrega da declaração, não resultando em qualquer prejuízo à agravante.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002678-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
AGRAVADO(A) : FERNANDO DA SILVA DORNELAS  
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004175820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFABC em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a recorrente assinasse o Termo de Compromisso de Estágio do impetrante com a empresa Comércio Digital BF Ltda.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada causa dano irreparável para a Administração Pública Federal visto que afronta a autonomia universitária não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002813-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

ADVOGADO : SP090393 JACK IZUMI OKADA  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE LOURDES SP  
ADVOGADO : SP295825 DANIELLE ESPANE ZACARIAS e outro  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00023843520144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para suspender a eficácia do artigo 218 da Resolução Normativa ANEEL n. 414/2010, desobrigando, ainda, a parte autora de assumir a prestação do serviço de iluminação pública local, o qual, por ser essencial, deverá ser mantido pela recorrente até ulterior deliberação do juízo, sob pena de multa diária equivalente a 1% do seu faturamento bruto.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada prejudica sobremaneira a manutenção das atividades da Concessionária de Energia Elétrica agravante, comprometendo seriamente o equilíbrio econômico-financeiro de seu contrato de concessão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002970-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002970-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DANIELLA KOIKE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP296139 DANIELLA KOIKE RIBEIRO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SERVTEC SERVICOS TECNICOS TERCEIRIZADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.04280-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista que o documento de fls. 82 não pode ser aceito como peça obrigatória (art. 525, I, do CPC) à mingua de oficialidade, regularize a agravante o presente recurso apresentando cópia da certidão de intimação da decisão agravada extraída dos autos ou de órgão oficial.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003025-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : PAULO CESAR DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP278767 FRANCINEIDE DE OLIVEIRA ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001419020154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para garantir ao autor o direito de prosseguir com o curso iniciado, com os benefícios do Pronuni, realizando sua matrícula e o direito de participar de todas as atividades acadêmicas até ulterior deliberação.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª

edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta, em desfavor da União, a dificultosa reversibilidade da medida em prejuízo ao Erário não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003526-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
AGRAVADO(A) : UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP216838 ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 00031056020148260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou o desbloqueio de penhora pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que *"tendo em vista o oferecimento de exceção de pré-executividade onde se alega prescrição do crédito tributário buscado nos autos, e sem adentrar ao mérito da questão, por ora, providencie-se ao desbloqueio/levantamento realizado através do BACENJUD. Manifeste-se o exequente acerca da exceção"*.

Alegou-se que (1) os bens indicados à penhora pela agravada foram recusados, pois são equipamentos de informática e de hospital, trazendo ônus ao exequente e ao Judiciário, pois será necessária a realização de diversos leilões para a arrematação, por se tratarem de bens de baixa liquidez; (2) os bens oferecidos não obedecem à regra do disposto no art. 11 da LEF; e (3) a execução deve ser realizada no interesse do credor.

A agravada deixou de apresentar contraminuta.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por *"dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira"* (artigo 655, I, CPC) e, assim, para *"possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do*

sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi

realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consectariamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os

*depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."*

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003832-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
PROCURADOR : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro  
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE DE CASTRO  
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
PARTE RÉ : JOSE ERNESTO DE ARAUJO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183826920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP em face de decisão que, para dar efetividade à antecipação da tutela anteriormente deferida em ação anulatória de ato administrativo, determinou que a banca de doutorado seja composta por membros indicados pelo orientador e realizada também na data agendada pelo orientador.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada viola as normas regimentais internas que disciplinam Pós Graduação e a Pesquisa, as quais decorrem diretamente da garantia constitucional da autonomia universitária. Alega que o Regimento Interno prevê que o orientador tem competência para indicar nomes para a banca, sendo que tais indicações precisam ser aprovadas pela Comissão de Ensino de Pós Graduação - CEPG e, após, homologada pelo Conselho de Pós Graduação.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que, *em respeito à autonomia universitária e ao Regimento Interno da Pós-Graduação e Pesquisa, seja mantida e preservada a nova banca examinadora formada pela UNIFESP (conforme informado às fls. 373/375 dos autos originários), afastando-se por completo a forma imposta pelo MM. Juízo a quo, bem como anulando-se eventuais decisões e atos administrativos que tenha sido praticados até o momento, por absoluta falta de legitimidade" (fls. 7).*

Aprecio.

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

Compulsando os autos, verifica-se que: a) o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, apenas para declarar a nulidade da participação do Professor José Ernesto de Araújo Filho na Banca Examinadora de Tese de Doutorado do autor, com a conseqüente determinação da formação de uma nova Banca Examinadora e nova defesa de tese, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela; b) apesar de as partes terem concordado, em reunião realizada no dia 16/7/2013, com a proposta da composição de uma nova banca julgadora, esta, a princípio, ainda não foi formada, sendo que, naquela oportunidade, o orientador recebeu as instruções baseadas no Regimento da Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa "*deverá encaminhar ao Coordenador da Câmara de Pós-Graduação, Campus São Paulo, a sugestão de nomes para comporem a Banca Julgadora*" (fls. 154v).

Assim, diante dessa falta de consenso, o Juízo *a quo* proferiu a decisão ora atacada, determinando a formação da banca por membros indicados pelo orientador e que esta seja realizada em data também determinada por este. Em seguida, o Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração opostos pela ora agravante nos seguintes termos: "*A Unifesp interpõe embargos de declaração da decisão de fl. 383 alegando omissão na decisão porque a decisão de antecipação da tutela já teria sido cumprida.*

*Em análise aos autos verifica-se que foi deferida antecipação da tutela na sentença para que nova banca examinadora fosse formada e realizada a arguição.*

*Há 2 anos que a Unifesp vem criando obstáculos e não cumpre a decisão judicial.*

*Embora a Unifesp diga que "a Banca Examinadora do autor já foi designada pela Câmara de Pós-Graduação e Pesquisa da UNIFESP, tendo sido homologada ad referendum pelo Conselho de Pós-Graduação e Pesquisa, em 16.062014", o email do orientador, juntado à fl. 380, demonstra que a banca de doutoramento não foi oficialmente encaminhada.*

*Além disso, o artigo 66, inciso IV do Regimento Interno de Pós-Graduação e Pesquisa da Universidade Federal de São Paulo, juntado novamente aos autos pela própria Unifesp prevê (fl. 398v.):*

*Artigo 66 - São atribuições do Orientador:*

*[...]IV. Indicar à Comissão de Ensino de Pós-Graduação os nomes para composição das Comissões Julgadoras da dissertação ou tese do aluno;*

*[...]*

***O texto do Regimento não deixa dúvidas de que cabe ao Orientador a indicação da banca e, portanto, todas as providências que a Unifesp diz ter adotado não estão de acordo com o Regimento.***

*Decisão*

***Mantenho a decisão de fl. 383. Para que não haja dúvidas quanto ao cumprimento, fixo o prazo de 45 dias para que a ré efetive a sessão de defesa da tese do autor; este prazo terá início do recebimento da indicação dos nomes e data a ser oferecida pelo orientador.***

***Intimem-se as partes e remetam-se os autos ao TRF3.*** (grifos meus)

Dessa forma, não há dúvidas de que o Juízo *a quo* determinou a observância do Regimento Interno da Universidade na formação da nova banca, com indicação, nos termos das normas regimentais, de seus integrantes pelo professor orientador, a serem aprovados pelo competente órgão superior, não havendo que se falar, portanto, em violação à autonomia universitária.

Outrossim, não há como prevalecer a banca designada pela Câmara de Pós-Graduação e Pesquisa da UNIFESP e homologada pelo Conselho de Pós-Graduação e Pesquisa, nos termos da petição de fls. 373/375 dos autos originários, pois o procedimento adotado para sua formação não observou as normas regimentais da Universidade. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003977-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : LAMIA HENINE JABER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257070920124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu citação por edital em exceção de pré-executividade.

Alega que a agravante não foi encontrada em seu domicílio tributário e que foram realizadas todas as tentativas para encontrar o executado, como buscas no CPF, DOI, RENAVAL e JUCESP.

A decisão agravada indeferiu o pedido de citação por edital por considerar que o paradeiro da agravada não pode ser tido como ignorado, já que não foram esgotados todos os meios de localização (como páginas da Receita Federal e da Companhia Telefônica na Internet e Departamento de Trânsito).

É o relatório.

Decido.

A União requereu a citação pessoal da executada no endereço constante na inicial.

Após o oficial de justiça constatar que a executada não reside mais no endereço mencionado por mais de três anos, a União, sem realizar qualquer tipo de pesquisa, requereu a citação por edital.

A decisão agravada indeferiu corretamente a citação por edital por não terem sido esgotadas as tentativas de procura da executada.

Conforme pacífica Jurisprudência do STJ, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando esgotadas as outras modalidades de citação:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. É cabível a citação por edital depois de esgotadas as tentativas das outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos correios e a citação por oficial de justiça (Súmula 414/STJ). 3. Tendo a Corte de origem assentado que não foram esgotadas as tentativas de citação pessoal, entendimento contrário demandaria a incursão no contexto fático dos autos, impossível nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN:*

*(AGARESP 201402722067, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2014 ..DTPB:.)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO POR EDITAL EM EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DA LEI N. 6.830/1980. NECESSIDADE DO ESGOTAMENTO PRÉVIO DAS DILIGÊNCIAS. PRECEDENTES. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.103.050/BA, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 8º da Lei n. 6.830/1980, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando esgotadas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. 2. Infirmar as premissas fáticas assentadas pelo Tribunal de origem de que não foram esgotados os meios possíveis para localização do executado, a permitir a citação por edital, demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, nos termos das Súmula n. 7 do STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 268.597/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2013; AgRg no REsp 1.096.510/BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/06/2009. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201401401325, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/10/2014)*

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004289-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004289-5/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 159/719

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PRAFESTA IND/ E COM/ DE DESCARTAVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028735920154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre os valores de ICMS, devendo a recorrente se abster à recusa na expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como à inscrição dos débitos em Dívida Ativa e no CADIN.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta dano irreparável à defesa do crédito da União não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004400-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : VALDIR NONATO PEREIRA e outro  
 : ELIZA SILVANA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª S.S.J> SP  
No. ORIG. : 00104559420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Jundiá/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiá/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel; b) por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Requer o provimento do recurso para que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O cerne do recurso consiste em verificar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, possui legitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal em que são cobrados IPTU e Taxa de Coleta de Lixo relativos ao imóvel dado em garantia pelos fiduciantes.

A alienação fiduciária encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:*

*I - hipoteca;*

*II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;*

*III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;*

*IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.*

*§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.*

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos infere-se que, com a alienação fiduciária de bem imóvel, o credor fiduciário torna-se possuidor indireto do bem dado em garantia (art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.514/17). Por outro lado, prevê o Código Tributário Nacional:

*Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.*

(...)

*Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.*

Vê-se, portanto, que o contribuinte do IPTU será o proprietário do imóvel, conforme definido pelo art. 1.228 do Código Civil, ou seja, aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, situação que não se verifica no caso da propriedade fiduciária, que é constituída por meio de negócio jurídico em que o credor fiduciário não

ocupa a posição de titular dos referidos direitos.

Não há se falar que a condição de possuidor indireto legitimaria a cobrança, uma vez que, de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, só autoriza a incidência do IPTU a posse qualificada por *animus domini*, não sendo suficiente a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário, o qual, possuindo apenas a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva do bem.

A respeito do tema, em casos semelhantes, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).*

1. *A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.*

2. *O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo animus domini, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse ad usucapionem. Precedentes.*

3. *A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.*

4. *Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o animus domini.*

5. *A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.*

6. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, destaquei).

*"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

1. *Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.*

2. *O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia.*

*Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.*

3. *O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.'* (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)

4. *A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.'* ( Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coodenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)

5. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010,

destaquei).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO PÚBLICO. REMOÇÃO E ESTADIA DE VEÍCULOS. APREENSÃO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DEVEDOR FIDUCIANTE. ART. 257, § 3º, DO CTB. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.*

*I - A ausência de prequestionamento das matérias insertas nos arts. 515 do CPC, 1.279 e 1.282, inciso I, do Código Civil e 271 do Código de Trânsito, embora opostos embargos declaratórios, impede sua admissibilidade, a teor da Súmula nº 211 do STJ.*

*II - A jurisprudência desta Corte vem admitindo a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, como no caso de ilegitimidade ad causam, uma das condições da ação, sem que haja violação ao art. 16 da Lei de Execução Fiscal. Precedente: REsp nº 577.613/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 08/11/04.*

*III - A responsabilidade pelo pagamento de preço público de remoção e estadia de veículos, apreendidos em razão de sua utilização para o transporte irregular de passageiros (lotação), pelo devedor fiduciante, é deste, a teor do parágrafo 3º do art. 257 do CTB, em que pese o credor fiduciário tenha retomado a posse dos bens, por meio de busca e apreensão.*

*IV - Cabe ao condutor a responsabilidade pelas infrações advindas de atos praticados na direção do automóvel. Sendo o condutor o infrator, é ele, e não o proprietário do veículo, quem deve receber notificação da penalidade.*

*V - Sendo assim, não deve o credor fiduciário, que não estava na posse do bem e não praticou qualquer falta administrativa, ser responsabilizado monetariamente, possuindo apenas a sua propriedade resolúvel.*

*VI - Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 669.810/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, destaquei).

Ademais, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

(...)

**§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.**

A legislação acima transcrita é especial com relação àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. I LEGITIMIDADE DA CEF.*

*1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.*

*2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

*3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'.*

*4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo legal improvido".*

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014, destaquei).

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.*

*- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.*

*- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido*

parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- Apelação desprovida."

(AC 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014, destaquei).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

**1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.**

**2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.**

**3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'**

**4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.'). Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.**

**5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.**

**6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO.**

**7. Apelação desprovida."**

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

**I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.**

**II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.**

**III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.**

*IV. Apelação desprovida."*

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013).

Assim, à luz do princípio da especialidade, aplica-se a regra prevista na Lei nº 9.514/97, não merecendo guarida a alegação de ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Destaque-se, por oportuno, que o mesmo raciocínio acima esposado aplica-se no que concerne ao pagamento da Taxa de Coleta de Lixo, excluindo-se a legitimidade do credor fiduciário para figurar no polo passivo da execução. Nesse sentido, confira o julgado a seguir colacionado deste E. Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.*

*2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.*

*3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI 00131429520134030000, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 13/06/2014 - destaquei).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004403-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004403-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	: SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A)	: GUILHERME LUIZ LUCENA SCHULLER e outro
	: KARINA APARECIDA DIAS PINTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00105806220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da

execução fiscal.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel; b) por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Requer o provimento do recurso para que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O cerne do recurso consiste em verificar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, possui legitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal em que são cobrados IPTU e Taxa de Coleta de Lixo relativos ao imóvel dado em garantia pelos fiduciantes.

A alienação fiduciária encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:*

*I - hipoteca;*

*II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;*

*III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;*

*IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.*

*§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.*

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos infere-se que, com a alienação fiduciária de bem imóvel, o credor fiduciário torna-se possuidor indireto do bem dado em garantia (art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.514/17). Por outro lado, prevê o Código Tributário Nacional:

*Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.*

*(...)*

*Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.*

Vê-se, portanto, que o contribuinte do IPTU será o proprietário do imóvel, conforme definido pelo art. 1.228 do Código Civil, ou seja, aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, situação que não se verifica no caso da propriedade fiduciária, que é constituída por meio de negócio jurídico em que o credor fiduciário não ocupa a posição de titular dos referidos direitos.

Não há se falar que a condição de possuidor indireto legitimaria a cobrança, uma vez que, de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, só autoriza a incidência do IPTU a posse qualificada por *animus domini*, não sendo suficiente a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário, o qual, possuindo apenas a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva do bem.

A respeito do tema, em casos semelhantes, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).*

*1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.*

*2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do*

disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo animus domini, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse ad usucapionem. Precedentes.

**3. A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.**

**4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o animus domini.**

5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, destaquei).

**"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.

**2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia.**

Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.

3. O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)

4. A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.' (Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010, destaquei).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO PÚBLICO. REMOÇÃO E ESTADIA DE VEÍCULOS. APREENSÃO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DEVEDOR FIDUCIANTE. ART. 257, § 3º, DO CTB. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.**

I - A ausência de prequestionamento das matérias insertas nos arts. 515 do CPC, 1.279 e 1.282, inciso I, do Código Civil e 271 do Código de Trânsito, embora opostos embargos declaratórios, impede sua admissibilidade, a teor da Súmula nº 211 do STJ.

II - A jurisprudência desta Corte vem admitindo a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, como no caso de ilegitimidade ad causam, uma das condições da ação, sem que haja violação ao art. 16 da Lei de Execução Fiscal. Precedente: REsp nº 577.613/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 08/11/04.

III - A responsabilidade pelo pagamento de preço público de remoção e estadia de veículos, apreendidos em razão de sua utilização para o transporte irregular de passageiros (lotação), pelo devedor fiduciante, é deste, a teor do parágrafo 3º do art. 257 do CTB, em que pese o credor fiduciário tenha retomado a posse dos bens, por

meio de busca e apreensão.

*IV - Cabe ao condutor a responsabilidade pelas infrações advindas de atos praticados na direção do automóvel. Sendo o condutor o infrator, é ele, e não o proprietário do veículo, quem deve receber notificação da penalidade.*

*V - Sendo assim, não deve o credor fiduciário, que não estava na posse do bem e não praticou qualquer falta administrativa, ser responsabilizado monetariamente, possuindo apenas a sua propriedade resolúvel.*

*VI - Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 669.810/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, destaquei).

Ademais, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

(...)

**§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.**

A legislação acima transcrita é especial com relação àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. I LEGITIMIDADE DA CEF.**

*1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.*

*2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

*3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'.*

*4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo legal improvido".*

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014, destaquei).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

**- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.**

*- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.*

*- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.*

*- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.*

*- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.*

*- Apelação desprovida."*

(AC 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014, destaquei).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO**

*PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.*

1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.

3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'

4. **Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.'). Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.**

5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a i legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.

6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO.

7. *Apelação desprovida.*"

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

I. *In casu*, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

**II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.**

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. *Apelação desprovida.*"

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013).

Assim, à luz do princípio da especialidade, aplica-se a regra prevista na Lei nº 9.514/97, não merecendo guardada a alegação de ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Destaque-se, por oportuno, que o mesmo raciocínio acima esposado aplica-se no que concerne ao pagamento da Taxa de Coleta de Lixo, excluindo-se a legitimidade do credor fiduciário para figurar no polo passivo da execução. Nesse sentido, confira o julgado a seguir colacionado deste E. Tribunal:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.**

I. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de

imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

2. **Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.**

3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 00131429520134030000, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 13/06/2014 - destaquei).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004413-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : JOSE WELLINGTON TORRES DE MELO e outro  
: ROUSEMEIRE ANDRADE LEITE MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00105996820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel; b) por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Requer o provimento do recurso para que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O cerne do recurso consiste em verificar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, possui legitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal em que são cobrados IPTU e Taxa de Coleta de Lixo relativos ao imóvel dado em garantia pelos fiduciários.

A alienação fiduciária encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:*

*I - hipoteca;*

*II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;*

*III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;*

*IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.*

*§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.*

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos infere-se que, com a alienação fiduciária de bem imóvel, o credor fiduciário torna-se possuidor indireto do bem dado em garantia (art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.514/17). Por outro lado, prevê o Código Tributário Nacional:

*Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.*

*(...)*

*Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.*

Vê-se, portanto, que o contribuinte do IPTU será o proprietário do imóvel, conforme definido pelo art. 1.228 do Código Civil, ou seja, aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, situação que não se verifica no caso da propriedade fiduciária, que é constituída por meio de negócio jurídico em que o credor fiduciário não ocupa a posição de titular dos referidos direitos.

Não há se falar que a condição de possuidor indireto legitimaria a cobrança, uma vez que, de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, só autoriza a incidência do IPTU a posse qualificada por *animus domini*, não sendo suficiente a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário, o qual, possuindo apenas a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva do bem.

A respeito do tema, em casos semelhantes, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).*

*1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.*

*2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo *animus domini*, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse *ad usucapionem*. Precedentes.*

*3. A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.*

*4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o *animus domini*.*

*5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.*

*6. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, destaquei).

*"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À*

*UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.*

*2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia.*

*Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.*

*3. O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)*

*4. A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.' (Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coodenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010, destaquei).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO PÚBLICO. REMOÇÃO E ESTADIA DE VEÍCULOS. APREENSÃO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DEVEDOR FIDUCIANTE. ART. 257, § 3º, DO CTB. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.*

*I - A ausência de prequestionamento das matérias insertas nos arts. 515 do CPC, 1.279 e 1.282, inciso I, do Código Civil e 271 do Código de Trânsito, embora opostos embargos declaratórios, impede sua admissibilidade, a teor da Súmula nº 211 do STJ.*

*II - A jurisprudência desta Corte vem admitindo a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, como no caso de ilegitimidade ad causam, uma das condições da ação, sem que haja violação ao art. 16 da Lei de Execução Fiscal. Precedente: REsp nº 577.613/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 08/11/04.*

*III - A responsabilidade pelo pagamento de preço público de remoção e estadia de veículos, apreendidos em razão de sua utilização para o transporte irregular de passageiros (lotação), pelo devedor fiduciante, é deste, a teor do parágrafo 3º do art. 257 do CTB, em que pese o credor fiduciário tenha retomado a posse dos bens, por meio de busca e apreensão.*

*IV - Cabe ao condutor a responsabilidade pelas infrações advindas de atos praticados na direção do automóvel. Sendo o condutor o infrator, é ele, e não o proprietário do veículo, quem deve receber notificação da penalidade.*

*V - Sendo assim, não deve o credor fiduciário, que não estava na posse do bem e não praticou qualquer falta administrativa, ser responsabilizado monetariamente, possuindo apenas a sua propriedade resolúvel.*

*VI - Recurso especial improvido."*

*(STJ, RESP 669.810/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, destaquei).*

*Ademais, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:*

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

*(...)*

*§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário,*

nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

A legislação acima transcrita é especial com relação àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. I LEGITIMIDADE DA CEF.**

1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.

2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014, destaquei).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- Apelação desprovida."

(AC 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014, destaquei).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.

3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'

4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no

**art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.'). Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.**

5. O artigo 86 da Lei Municipal nº. 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais nº. 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a i legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.

6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO.

7. *Apelação desprovida.*"

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

**II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.**

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. *Apelação desprovida.*"

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013).

Assim, à luz do princípio da especialidade, aplica-se a regra prevista na Lei nº 9.514/97, não merecendo guarida a alegação de ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Destaque-se, por oportuno, que o mesmo raciocínio acima esposado aplica-se no que concerne ao pagamento da Taxa de Coleta de Lixo, excluindo-se a legitimidade do credor fiduciário para figurar no polo passivo da execução. Nesse sentido, confira o julgado a seguir colacionado deste E. Tribunal:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

**2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.**

3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI 00131429520134030000, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 13/06/2014 - destaquei).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento**

ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
MARCIO MORAES

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004414-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : ANA MARIA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00105883920134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal de crédito tributário municipal, determinou a diminuição subjetiva da demanda, excluindo a Caixa Econômica Federal por entender que a credora fiduciária não é responsável pelo pagamento dos tributos relativos ao imóvel.

Alega a agravante que a Caixa Econômica Federal é também contribuinte dos tributos relativos ao imóvel. Pugna pela permanência da CEF no polo passivo da demanda e continuidade da execução fiscal na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

Precedentes:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA . ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária . 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)*  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR.*

*ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (AC 00061949720094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004416-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADO(A) : ROSIMEIRE DA SILVA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00105840220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel; b) por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal.

Requer o provimento do recurso para que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O cerne do recurso consiste em verificar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, possui legitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal em que são cobrados IPTU e Taxa de Coleta de Lixo relativos ao imóvel dado em garantia pelos fiduciantes.

A alienação fiduciária encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:*

*I - hipoteca;*

*II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;*

*III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;*

*IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.*

*§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.*

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos infere-se que, com a alienação fiduciária de bem imóvel, o credor fiduciário torna-se possuidor indireto do bem dado em garantia (art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.514/17). Por outro lado, prevê o Código Tributário Nacional:

*Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.*

*(...)*

*Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.*

Vê-se, portanto, que o contribuinte do IPTU será o proprietário do imóvel, conforme definido pelo art. 1.228 do Código Civil, ou seja, aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, situação que não se verifica no caso da propriedade fiduciária, que é constituída por meio de negócio jurídico em que o credor fiduciário não ocupa a posição de titular dos referidos direitos.

Não há se falar que a condição de possuidor indireto legitimaria a cobrança, uma vez que, de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, só autoriza a incidência do IPTU a posse qualificada por *animus domini*, não sendo suficiente a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário, o qual, possuindo apenas a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva do bem.

A respeito do tema, em casos semelhantes, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).**

**1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.**

**2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo *animus domini*, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse *ad usucapionem*. Precedentes.**

**3. A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.**

**4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o *animus domini*.**

**5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.**

**6. Recurso especial provido."**

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, destaquei).

*"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.*

*2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia.*

*Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.*

*3. O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)*

*4. A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.' ( Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coodenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010, destaquei).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO PÚBLICO. REMOÇÃO E ESTADIA DE VEÍCULOS. APREENSÃO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DEVEDOR FIDUCIANTE. ART. 257, § 3º, DO CTB. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.*

*I - A ausência de prequestionamento das matérias insertas nos arts. 515 do CPC, 1.279 e 1.282, inciso I, do Código Civil e 271 do Código de Trânsito, embora opostos embargos declaratórios, impede sua admissibilidade, a teor da Súmula nº 211 do STJ.*

*II - A jurisprudência desta Corte vem admitindo a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, como no caso de ilegitimidade ad causam, uma das condições da ação, sem que haja violação ao art. 16 da Lei de Execução Fiscal. Precedente: REsp nº 577.613/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 08/11/04.*

*III - A responsabilidade pelo pagamento de preço público de remoção e estadia de veículos, apreendidos em razão de sua utilização para o transporte irregular de passageiros (lotação), pelo devedor fiduciante, é deste, a teor do parágrafo 3º do art. 257 do CTB, em que pese o credor fiduciário tenha retomado a posse dos bens, por meio de busca e apreensão.*

*IV - Cabe ao condutor a responsabilidade pelas infrações advindas de atos praticados na direção do automóvel. Sendo o condutor o infrator, é ele, e não o proprietário do veículo, quem deve receber notificação da penalidade.*

*V - Sendo assim, não deve o credor fiduciário, que não estava na posse do bem e não praticou qualquer falta administrativa, ser responsabilizado monetariamente, possuindo apenas a sua propriedade resolúvel.*

*VI - Recurso especial improvido."*

*(STJ, RESP 669.810/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, destaquei).*

Ademais, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

*(...)*

*§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros*

**encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.**

A legislação acima transcrita é especial com relação àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. I LEGITIMIDADE DA CEF.**

1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.

2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014, destaquei).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

- **A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.**

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- Apelação desprovida."

(AC 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014, destaquei).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.

3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'

**4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.'). Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.**

5. O artigo 86 da Lei Municipal nº. 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais nº. 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a i legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.

6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO.

7. *Apelação desprovida.*"

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

**I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.**

**II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.**

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. *Apelação desprovida.*"

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013).

Assim, à luz do princípio da especialidade, aplica-se a regra prevista na Lei nº 9.514/97, não merecendo guarida a alegação de ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Destaque-se, por oportuno, que o mesmo raciocínio acima esposado aplica-se no que concerne ao pagamento da Taxa de Coleta de Lixo, excluindo-se a legitimidade do credor fiduciário para figurar no polo passivo da execução. Nesse sentido, confira o julgado a seguir colacionado deste E. Tribunal:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

2. **Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.**

3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI 00131429520134030000, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 13/06/2014 - destaquei).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004424-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : REGIANE PEREIRA ANTUNES e outro  
: NILTON CESAR ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00104169720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel; b) por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Requer o provimento do recurso para que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O cerne do recurso consiste em verificar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, possui legitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal em que são cobrados IPTU e Taxa de Coleta de Lixo relativos ao imóvel dado em garantia pelos fiduciantes.

A alienação fiduciária encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:*

*I - hipoteca;*

*II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;*

*III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;*

*IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.*

*§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.*

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o*

*fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos infere-se que, com a alienação fiduciária de bem imóvel, o credor fiduciário torna-se possuidor indireto do bem dado em garantia (art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.514/17). Por outro lado, prevê o Código Tributário Nacional:

*Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.*

*(...)*

*Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.*

Vê-se, portanto, que o contribuinte do IPTU será o proprietário do imóvel, conforme definido pelo art. 1.228 do Código Civil, ou seja, aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, situação que não se verifica no caso da propriedade fiduciária, que é constituída por meio de negócio jurídico em que o credor fiduciário não ocupa a posição de titular dos referidos direitos.

Não há se falar que a condição de possuidor indireto legitimaria a cobrança, uma vez que, de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, só autoriza a incidência do IPTU a posse qualificada por *animus domini*, não sendo suficiente a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário, o qual, possuindo apenas a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva do bem.

A respeito do tema, em casos semelhantes, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).**

**1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.**

**2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo *animus domini*, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse *ad usucapionem*. Precedentes.**

**3. A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.**

**4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o *animus domini*.**

**5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.**

**6. Recurso especial provido."**

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, destaquei).

**"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

**1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.**

**2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo *animus domini*, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia.**

**Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELLANA**

CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.

3. O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)

4. A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.' (Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coodenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO PÚBLICO. REMOÇÃO E ESTADIA DE VEÍCULOS. APREENSÃO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DEVEDOR FIDUCIANTE. ART. 257, § 3º, DO CTB. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

I - A ausência de prequestionamento das matérias insertas nos arts. 515 do CPC, 1.279 e 1.282, inciso I, do Código Civil e 271 do Código de Trânsito, embora opostos embargos declaratórios, impede sua admissibilidade, a teor da Súmula nº 211 do STJ.

II - A jurisprudência desta Corte vem admitindo a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, como no caso de ilegitimidade ad causam, uma das condições da ação, sem que haja violação ao art. 16 da Lei de Execução Fiscal. Precedente: REsp nº 577.613/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 08/11/04.

III - A responsabilidade pelo pagamento de preço público de remoção e estadia de veículos, apreendidos em razão de sua utilização para o transporte irregular de passageiros (lotação), pelo devedor fiduciante, é deste, a teor do parágrafo 3º do art. 257 do CTB, em que pese o credor fiduciário tenha retomado a posse dos bens, por meio de busca e apreensão.

IV - Cabe ao condutor a responsabilidade pelas infrações advindas de atos praticados na direção do automóvel. Sendo o condutor o infrator, é ele, e não o proprietário do veículo, quem deve receber notificação da penalidade.

V - Sendo assim, não deve o credor fiduciário, que não estava na posse do bem e não praticou qualquer falta administrativa, ser responsabilizado monetariamente, possuindo apenas a sua propriedade resolúvel.

VI - Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 669.810/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, destaquei).

Ademais, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º **Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.**

A legislação acima transcrita é especial com relação àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. I LEGITIMIDADE DA CEF.

1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.

2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste

artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

3. **Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'.**

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014, destaquei).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

**- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.**

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- Apelação desprovida."

(AC 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014, destaquei).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.

3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'

4. **Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.'). Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.**

5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a i legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.

6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC

00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO.

7. *Apelação desprovida.*"

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.*

*I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.*

*II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.*

*III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.*

*IV. Apelação desprovida."*

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013).

Assim, à luz do princípio da especialidade, aplica-se a regra prevista na Lei nº 9.514/97, não merecendo guarida a alegação de ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Destaque-se, por oportuno, que o mesmo raciocínio acima esposado aplica-se no que concerne ao pagamento da Taxa de Coleta de Lixo, excluindo-se a legitimidade do credor fiduciário para figurar no polo passivo da execução. Nesse sentido, confira o julgado a seguir colacionado deste E. Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.*

*2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.*

*3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI 00131429520134030000, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 13/06/2014 - destaquei).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004437-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : RITA DE CASSIA DE ALMEIDA MARINHO e outro  
: ROBINSON ANTONIO MARINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00103086820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal de crédito tributário municipal, determinou a diminuição subjetiva da demanda, excluindo a Caixa Econômica Federal por entender que a credora fiduciária não é responsável pelo pagamento dos tributos relativos ao imóvel.

Alega a agravante que a Caixa Econômica Federal é também contribuinte dos tributos relativos ao imóvel.

É o relatório.

Decido.

Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

Precedentes:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA . ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária . 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária , esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (AC 00061949720094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004438-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : GERALDO FRANCISCO LORETTO e outro  
REGINA MARIA CRUZ LORETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00104524220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel; b) por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Requer o provimento do recurso para que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O cerne do recurso consiste em verificar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, possui legitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal em que são cobrados IPTU e Taxa de Coleta de Lixo relativos ao imóvel dado em garantia pelos fiduciantes.

A alienação fiduciária encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:*

*I - hipoteca;*

*II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;*

*III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;*

*IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.*

*§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.*

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de*

*Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos infere-se que, com a alienação fiduciária de bem imóvel, o credor fiduciário torna-se possuidor indireto do bem dado em garantia (art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.514/17). Por outro lado, prevê o Código Tributário Nacional:

*Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.*

*(...)*

*Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.*

Vê-se, portanto, que o contribuinte do IPTU será o proprietário do imóvel, conforme definido pelo art. 1.228 do Código Civil, ou seja, aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, situação que não se verifica no caso da propriedade fiduciária, que é constituída por meio de negócio jurídico em que o credor fiduciário não ocupa a posição de titular dos referidos direitos.

Não há se falar que a condição de possuidor indireto legitimaria a cobrança, uma vez que, de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, só autoriza a incidência do IPTU a posse qualificada por *animus domini*, não sendo suficiente a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário, o qual, possuindo apenas a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva do bem.

A respeito do tema, em casos semelhantes, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).**

**1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.**

**2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo *animus domini*, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse *ad usucapionem*. Precedentes.**

**3. A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.**

**4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o *animus domini*.**

**5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.**

**6. Recurso especial provido."**

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, destaquei).

**"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

**1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.**

**2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo *animus domini*, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia.**

**Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no**

REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.

3. O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)

4. A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.' (Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coodenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO PÚBLICO. REMOÇÃO E ESTADIA DE VEÍCULOS. APREENSÃO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DEVEDOR FIDUCIANTE. ART. 257, § 3º, DO CTB. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

I - A ausência de prequestionamento das matérias insertas nos arts. 515 do CPC, 1.279 e 1.282, inciso I, do Código Civil e 271 do Código de Trânsito, embora opostos embargos declaratórios, impede sua admissibilidade, a teor da Súmula nº 211 do STJ.

II - A jurisprudência desta Corte vem admitindo a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, como no caso de ilegitimidade ad causam, uma das condições da ação, sem que haja violação ao art. 16 da Lei de Execução Fiscal. Precedente: REsp nº 577.613/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 08/11/04.

III - A responsabilidade pelo pagamento de preço público de remoção e estadia de veículos, apreendidos em razão de sua utilização para o transporte irregular de passageiros (lotação), pelo devedor fiduciante, é deste, a teor do parágrafo 3º do art. 257 do CTB, em que pese o credor fiduciário tenha retomado a posse dos bens, por meio de busca e apreensão.

IV - Cabe ao condutor a responsabilidade pelas infrações advindas de atos praticados na direção do automóvel. Sendo o condutor o infrator, é ele, e não o proprietário do veículo, quem deve receber notificação da penalidade.

V - Sendo assim, não deve o credor fiduciário, que não estava na posse do bem e não praticou qualquer falta administrativa, ser responsabilizado monetariamente, possuindo apenas a sua propriedade resolúvel.

VI - Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 669.810/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, destaquei).

Ademais, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º **Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.**

A legislação acima transcrita é especial com relação àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. I LEGITIMIDADE DA CEF.

1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.

2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o

fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

**3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'.**

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014, destaquei).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

**- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.**

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- Apelação desprovida."

(AC 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014, destaquei).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.

3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'

**4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.'). Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.**

5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a i legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.

6. *Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO.*

7. *Apelação desprovida."*

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.*

*I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.*

*II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.*

*III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.*

*IV. Apelação desprovida."*

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013).

Assim, à luz do princípio da especialidade, aplica-se a regra prevista na Lei nº 9.514/97, não merecendo guardida a alegação de ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Destaque-se, por oportuno, que o mesmo raciocínio acima esposado aplica-se no que concerne ao pagamento da Taxa de Coleta de Lixo, excluindo-se a legitimidade do credor fiduciário para figurar no polo passivo da execução. Nesse sentido, confira o julgado a seguir colacionado deste E. Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.*

*2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.*

*3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI 00131429520134030000, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 13/06/2014 - destaquei).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004446-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO(A) : IESO GUIDINI e outro  
: GILDA APARECIDA MUNHOZ GUIDINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00105754020134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Jundiaí/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, não pode ser confundida com o sujeito passivo dos impostos e taxas, porque não dispõe da faculdade de usar, gozar e dispor da coisa que lhe foi dada apenas como garantia, conforme o art. 1.228 do Código Civil. Por conseguinte, declinou da competência para processar e julgar o presente executivo fiscal, determinando o encaminhamento do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Jundiaí/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o credor fiduciário é contribuinte do IPTU, pois possui a propriedade resolúvel do imóvel; b) por se tratar de obrigação *propter rem*, responde por ela a Caixa Econômica Federal. Requer o provimento do recurso para que seja mantida a Caixa Econômica Federal no polo passivo da demanda. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O cerne do recurso consiste em verificar se a Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora fiduciária, possui legitimidade para figurar no polo passivo de execução fiscal em que são cobrados IPTU e Taxa de Coleta de Lixo relativos ao imóvel dado em garantia pelos fiduciantes.

A alienação fiduciária encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

*Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:*

*I - hipoteca;*

*II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;*

*III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;*

*IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.*

*§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.*

*Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.*

*Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.*

*Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos infere-se que, com a alienação fiduciária de bem imóvel, o credor fiduciário torna-se possuidor indireto do bem dado em garantia (art. 23, parágrafo único, da Lei nº 9.514/17). Por outro lado, prevê o Código Tributário Nacional:

*Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.*

(...)

*Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.*

Vê-se, portanto, que o contribuinte do IPTU será o proprietário do imóvel, conforme definido pelo art. 1.228 do

Código Civil, ou seja, aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, situação que não se verifica no caso da propriedade fiduciária, que é constituída por meio de negócio jurídico em que o credor fiduciário não ocupa a posição de titular dos referidos direitos.

Não há se falar que a condição de possuidor indireto legitimaria a cobrança, uma vez que, de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, só autoriza a incidência do IPTU a posse qualificada por *animus domini*, não sendo suficiente a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário, o qual, possuindo apenas a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva do bem.

A respeito do tema, em casos semelhantes, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).*

*1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.*

*2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo *animus domini*, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse *ad usucapionem*. Precedentes.*

*3. A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.*

*4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o *animus domini*.*

*5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.*

*6. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, destaquei).

*"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

*1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.*

*2. O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo *animus domini*, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia.*

*Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.*

*3. O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)*

*4. A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.' ( Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coodenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)*

5. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010, destaquei).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PREÇO PÚBLICO. REMOÇÃO E ESTADIA DE VEÍCULOS. APREENSÃO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DEVEDOR FIDUCIANTE. ART. 257, § 3º, DO CTB. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.*

*I - A ausência de prequestionamento das matérias insertas nos arts. 515 do CPC, 1.279 e 1.282, inciso I, do Código Civil e 271 do Código de Trânsito, embora opostos embargos declaratórios, impede sua admissibilidade, a teor da Súmula nº 211 do STJ.*

*II - A jurisprudência desta Corte vem admitindo a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano, como no caso de ilegitimidade ad causam, uma das condições da ação, sem que haja violação ao art. 16 da Lei de Execução Fiscal. Precedente: REsp nº 577.613/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 08/11/04.*

*III - A responsabilidade pelo pagamento de preço público de remoção e estadia de veículos, apreendidos em razão de sua utilização para o transporte irregular de passageiros (lotação), pelo devedor fiduciante, é deste, a teor do parágrafo 3º do art. 257 do CTB, em que pese o credor fiduciário tenha retomado a posse dos bens, por meio de busca e apreensão.*

*IV - Cabe ao condutor a responsabilidade pelas infrações advindas de atos praticados na direção do automóvel. Sendo o condutor o infrator, é ele, e não o proprietário do veículo, quem deve receber notificação da penalidade.*

*V - Sendo assim, não deve o credor fiduciário, que não estava na posse do bem e não praticou qualquer falta administrativa, ser responsabilizado monetariamente, possuindo apenas a sua propriedade resolúvel.*

*VI - Recurso especial improvido."*

(STJ, RESP 669.810/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 16/03/2006, DJ 10/04/2006, destaquei).

Ademais, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

*Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.*

(...)

**§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.**

A legislação acima transcrita é especial com relação àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "*salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*". Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. I LEGITIMIDADE DA CEF.*

*1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.*

*2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

*3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'.*

*4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo legal improvido".*

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014, destaquei).

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.*

*- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.*

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- *Apelação desprovida.*"

(AC 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014, destaquei).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.**

**1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.**

**2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.**

**3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'**

**4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.'). Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.**

**5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a i legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.**

**6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO.**

**7. Apelação desprovida."**

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.**

**I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.**

**II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.**

**III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme**

definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. *Apelação desprovida.*"

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013).

Assim, à luz do princípio da especialidade, aplica-se a regra prevista na Lei nº 9.514/97, não merecendo guarida a alegação de ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Destaque-se, por oportuno, que o mesmo raciocínio acima esposado aplica-se no que concerne ao pagamento da Taxa de Coleta de Lixo, excluindo-se a legitimidade do credor fiduciário para figurar no polo passivo da execução. Nesse sentido, confira o julgado a seguir colacionado deste E. Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ARTIGOS 22 E SS. DA LEI 9.514/97. EXCEÇÃO AO ARTIGO 123 DO CTN. ILEGALIDADE DA COBRANÇA EM FACE DA CEF. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva, devendo, portanto, ser mantida a decisão proferida nos autos da execução fiscal.*

*2. Manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, constituído por meio de contrato do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, nos moldes do artigo 22 e seguintes da Lei n. 9.514/97, para cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.*

*3. Não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, caracteriza excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI 00131429520134030000, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 13/06/2014 - destaquei).

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004478-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ELMAFER COM/ DE CHAPAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00016269620144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de citação da empresa executada por edital.

Sustenta a agravante, em síntese, que, frustradas as tentativas de citação da executada pelos Correios e por Oficial de Justiça, é cabível a citação editalícia. Aduz, ainda, que a citação da empresa, ainda que por edital, é condição

para o redirecionamento do feito aos sócios.

Requer o provimento do recurso para que seja autorizada a citação por edital da executada.

Aprecio.

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

No caso dos autos, após o Oficial de Justiça não ter localizado a empresa executada no endereço indicado na petição inicial (fls. 68), requereu a exequente sua citação por edital (fls. 70).

Contudo, em que pese a diligência ter sido infrutífera, a princípio, entendendo que não estão presentes os requisitos necessários para a citação editalícia.

Com efeito, a citação por edital, nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão somente após exauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor.

É o raciocínio constante da Súmula n. 414/STJ: "*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*"

*In casu*, como a exequente não trouxe aos autos cópia do contrato social ou da ficha cadastral da executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, não se pode precisar o endereço atualizado da empresa, nem os seus representantes legais.

Assim, não havendo como apurar, ao menos com os elementos constantes do instrumento desse recurso, a sua atual localização, inviável a pretensão almejada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004889-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00008085520104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante a imunidade recíproca e a ilegitimidade de parte.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

Esse é o entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)*

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004908-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SAMUEL LORENTI CURY  
ADVOGADO : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : INTERBIS COMUNICACAO E MARKETING LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 04.00.00403-0 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta pelo agravante sob alegação de prescrição.

Alegou que: (1) na execução fiscal, foram penhorados valores depositados em conta bancária, que se referem a salário, com natureza alimentar, portanto; (2) os créditos executados estão prescritos, pois da sua constituição (artigo 174, CTN) até o ajuizamento da ação decorreram mais de cinco anos; (3) no caso concreto, em que há declaração do valor devido ao Fisco, e falta de seu recolhimento, a constituição definitiva do crédito, e, portanto, o início do prazo prescricional, ocorre no momento da entrega da declaração, e, caso não estejam presentes tais dados, do momento do vencimento constante da CDA; (4) sendo o vencimento da maior parte dos débitos que compõem as CDAs de 1999, e considerada apenas a data do ajuizamento da ação executiva (novembro/2004), verifica-se o decurso do prazo prescricional; (5) a LC 118/2005, que passou a considerar como marco interruptivo da prescrição o despacho citatório, não se aplica ao caso, pois passou a vigorar após o ajuizamento da ação executiva e do despacho citatório; (6) pela antiga redação do artigo 174, CTN, portanto, somente a citação válida interromperia o prazo prescricional, tendo esta ocorrido em 28/03/05, com a citação da executada originária; (7) portanto, quanto aos valores que não teriam sido atingidos pela prescrição constatada considerando apenas a data do ajuizamento da execução fiscal, houve decurso do prazo prescricional, pois a citação válida não ocorreu no prazo de cinco anos da constituição definitiva; (8) a penhora de valores em conta bancária, através do BACENJUD, é ilegal, pois abrangidos valores absolutamente impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, CPC, por se tratar de salário; (9) mesmo tratando-se de valores de investimentos, o montante correspondente a quarenta salários mínimos é impenhorável; e (10) sendo reconhecida a prescrição, e extinta a demanda executiva, são devidos honorários advocatícios.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 330/1):

*"Vistos.*

*Trata-se de execução fiscal promovida pela União em face da executada Interbis Comunicação e Marketing Ltda. Foi ordenada a citação (fls 35).*

*Tentada a citação da executada em seu domicílio fiscal, restou infrutífero conforme certidão de (fls 36v).*

*A empresa executada foi devidamente citada (fls 55).*

*A exequente requereu o redirecionamento da execução na pessoa dos sócios/diretores (fls 73/74), o que foi deferido (fls 82).*

*Os có-executados foram devidamente citados (fls 85/86) e não efetuaram o pagamento do débito (fls 87).*

*Houve bloqueio de ativos financeiros (fls 119).*

*Em 29/11/2010, o executado Samuel, se manifestou sustentando impenhorabilidade (fls 121/123).*

Houve o desbloqueio de valores de natureza salarial e formalização de penhora quanto ao remanescente (fls 150).

Foi indeferido o desbloqueio da penhora (fls 183) e dessa decisão houve agravo de instrumento (fls 197/214) o qual foi negado provimento (fls 221/226).

Posteriormente foi apresentada exceção de pré-executividade (fls 234/236 e 280/282) sustentando falta de citação, prescrição, ilegitimidade de parte.

A Fazenda rebateu.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a exceção de pre-executividade versa(m) sobre prescrição, nulidade de citação e legitimidade, matéria(s) de ordem pública que pode(m) ser conhecida(s) de ofício. Portanto, conheço da exceção de pre-executividade.

No mérito, não assiste razão à excipiente.

Primeiramente, observo que, a inclusão do sócio no polo passivo da demanda observou-se a estrita legalidade e apoiada na jurisprudência mais abalizado do C. Superior Tribunal de Justiça.

No caso, a empresa não foi encontrada no seu domicílio fiscal cadastrado (fl. 36v), havendo fortes indícios que simplesmente fechou as portas, sem que honrasse as dívidas em aberto ou procedesse ao regular encerramento da pessoa jurídica.

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade do(s) sócio(s).

Da citação.

De início, observo que o executado Samuel, litiga de má fé, ao alegar que até a presente data não fora citado.

A citação, em sede de execução fiscal, é cabível através de correio, art 8º, I da LEF, e por esta modalidade os executados foram citados no endereço que consta na procuração do excipiente (fls 124).

Se não bastasse, o executado compareceu em juízo, e apresentou diversas manifestações, o que supriria a falta de citação nos termos do artigo 214, inciso I, do Código de Processo Civil.

A alegada prescrição não se sustenta, isso porque, restou incontroverso que a presente execução visou à cobrança tributos constituídos no anos de 2004, como alega o próprio executado.

A ação foi ajuizada em 29/11/2004 (fls. 02), e a citação da empresa executada ocorreu em 07/12/2006 (fls 55), dentro do prazo legal, de modo que não há que se falar em prescrição.

Nesse sentido é o posicionamento do STJ:

'(...) . O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJE de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: (...) b) A interpretação conjugada do art. 219, §1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, §1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição.(...)' (EDcl no REsp nº 1.144.621/DF, Segunda Turma/STJ, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. de 26.04.2011).

Por fim, a alegada impenhorabilidade já foi objeto de decisão nestes autos e confirmada pelo Tribunal.

De mais a mais, não há que se falar em impossibilidade penhora on line, visto que, com a vigência da Lei nº 11.382/06, para a constrição on-line, é desnecessário esgotar as diligências para localização de outros bens penhoráveis.

Ante o exposto, rejeito a exceção apresentada, prosseguindo-se a execução.

Deixo de fixar honorários em razão da rejeição da exceção. (TJ-SP - AI: 01297864920138260000 SP 0129786-49.2013.8.26.0000, Relator: Nuncio Theophilo Neto, Data de Julgamento: 13/02/2014, 14ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/02/2014)

Defiro o quanto requerido as fls 284v.

Int."

Inicialmente, cabe ressaltar que a impenhorabilidade dos valores bloqueados através do BACENJUD já foi objeto do agravo de instrumento AI 0017778-75.2011.4.03.0000 (f. 236/52), que teve seguimento negado nesta Corte (f. 261/6), não cabendo rediscussão desse tema em sede de exceção de pré-executividade ou mesmo neste recurso.

No tocante à alegada prescrição material, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO

*CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."*

*AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO . OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior ". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".*

*AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO . NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição , prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".*

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 31/01/2000 (f. 344, f. 358, f. 370 e f. 378), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 29/11/2004 (f. 41), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que

inexistente a prescrição.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

*APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição . 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n° 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n° 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n° 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n° 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."*

Cabe destacar, ademais, que a confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada, de que é exemplo o seguinte precedente, dentre outros:

*RESP 1.162.026, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL . REFIS. CONFISSÃO DA DÍVIDA. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO (ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN). 1. Alega-se ofensa ao 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porque o acórdão recorrido não teria se manifestado especificamente em relação ao fato de que a adesão ao Refis é causa de interrupção da prescrição , independentemente de ter sido consolidado o parcelamento. Todavia, o Tribunal a quo, ainda que sucintamente, examinou tal assertiva, entendendo que a adesão ao Refis não configurou hipótese de interrupção da prescrição , porque não foi perfectibilizada. 2. A confissão espontânea de dívida com o pedido de adesão ao Refis representa um inequívoco reconhecimento do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 3. Recurso especial provido em parte."*

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência, inclusive desta Corte:

*AC 00340249320094039999, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, CJI 24/10/2011: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. EXECUÇÃO FISCAL . INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. 1. O termo de opção pelo parcelamento apresentado pela executada constitui causa interruptiva da prescrição , cujo transcurso permaneceu suspenso até a data da ciência do contribuinte acerca do indeferimento do parcelamento, quando voltou a fluir novamente. De rigor, portanto, o reexame do tema relacionado à prescrição . 2. Trata-se de execução de créditos constituídos por Termo de Confissão Espontânea, consubstanciado no termo de opção pelo parcelamento entregue pelo contribuinte. 3. Decadência não configurada, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do CTN, entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento. 4. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva. A prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. Exegese do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 5. O pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável. 6. O*

parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN). 7. O crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data da entrega pelo contribuinte do termo de opção pelo parcelamento da dívida e a data da notificação do indeferimento do parcelamento. A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN. 8. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 9. Os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data do indeferimento do pedido de parcelamento e a data do ajuizamento da execução fiscal. 10. Reforma do julgado, para afastar o decreto de prescrição do crédito exequendo. Apreciação das demais alegações suscitadas pela exequente em seu apelo. 11. A dívida em cobrança não foi alcançada pela remissão prevista no artigo 14 da Medida Provisória n.º 449/2008, pois a União demonstrou a existência de outros débitos da executada que não são objeto deste feito, os quais, somados, ultrapassam o limite estabelecido no referido dispositivo legal. 12. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o decisum no que diz respeito ao decreto da prescrição, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "Ante o exposto, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal".

AC 2002.61.82040342-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 31/03/2011: "AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÓCIO - FATO GERADOR DO TRIBUTO 1. Nos termos do artigo 174 do CTN, o termo inicial da prescrição de crédito constituído a partir de termo de confissão espontânea, fruto da inadimplência em plano de parcelamento aderido pelo contribuinte, consiste na data de sua notificação. Todavia, se rescindido ou indeferido o plano de parcelamento, o prazo inicia-se a partir da rescisão ou indeferimento, momento em que surge a pretensão executória. 2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ e do art. 219, § 1.º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC n.º 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. 3. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 4. O sócio que não fazia parte da sociedade à época dos fatos geradores do tributo exequendo não pode ser responsabilizado pelo débito. 5. Agravo legal improvido."

No caso, consta às f. 325/8 que houve adesão a parcelamento dos débitos em agosto/2004, o que demonstra, com mais vigor, a implausibilidade jurídica da ocorrência de prescrição, já que, nesses casos, o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP n.º 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp n.º 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

AC n.º 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embarcante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5.

*Cumprе ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumprе consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004922-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : INTERFLEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018368420134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de citação da empresa executada por edital.

Sustenta a agravante, em síntese, que, frustradas as tentativas de citação da executada pelos Correios e por Oficial de Justiça, é cabível a citação editalícia. Aduz, ainda, que a citação da empresa, ainda que por edital, é condição para o redirecionamento do feito aos sócios.

Requer o provimento do recurso para que seja autorizada a citação por edital da executada.

Aprecio.

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

No caso dos autos, verifica-se que, após o retorno negativo do aviso de recebimento (fls. 54/55) e a não localização da empresa executada pelo Oficial de Justiça (fls. 58), requereu a exequente sua citação por edital (fls. 70).

Contudo, em que pesem as diligências terem sido infrutíferas, a princípio, entendo que não estão presentes os requisitos necessários para a citação editalícia.

Com efeito, a citação por edital, nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão somente após exauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor.

É o raciocínio constante da Súmula n. 414/STJ: "*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*"

*In casu*, como a exequente não trouxe aos autos cópia do contrato social ou da ficha cadastral da executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, não se pode precisar o endereço atualizado da empresa, nem os seus representantes legais.

Assim, não havendo como apurar, ao menos com os elementos constantes do instrumento desse recurso, a sua atual localização, inviável a pretensão almejada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento**

**ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004973-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CAROLINA TROLLI BIANCHI  
ADVOGADO : SP283525 FLAVIA REGINA ALVES COSTA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : CAROLINA DE ARAUJO REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005343020154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em ação cautelar de exibição, requerida para que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), através da União, apresente diversos documentos arrolados pela agravante, necessários à comprovação de que candidata classificada à frente da requerida, em concurso público para preenchimento de vagas de Fiscal Federal do MAPA (Edital MAPA 1/2014), compareceu após a data limite estabelecida para apresentação de documentos, o que ensejaria sua eliminação do certame. Alegou que (1) classificou-se em nono lugar na disputa por oito vagas (sendo uma para candidatos com necessidades físicas especiais) de Fiscal Federal Agropecuário em São Paulo, em concurso público promovido pelo MAPA; (2) o candidato classificado em sétimo lugar optou por tomar posse na única vaga destinada aos portadores de necessidades físicas especiais, abrindo o sétimo lugar para o candidato classificado em oitavo lugar (Carolina de Araújo Reis); (3) ocorre que tal candidata compareceu para apresentar documentos e tomar posse em desacordo com o determinado na Portaria MAPA 1117/2014, após o prazo de trinta dias da publicação, o que acarretaria sua eliminação do certame, nos termos do item 9.4.4 do Edital; (4) tal constatação decorre de informação obtida diretamente do departamento de recursos humanos do MAPA, às 16h52m do dia 29/12/2014, ou seja, oito minutos antes do encerramento do prazo, de que a candidata não havia comparecido para apresentar documentos; (5) ocorre que, posteriormente, foi informado, extraoficialmente, que houve comparecimento extemporâneo da candidata e, questionando-se o setor de recursos humanos daquele órgão, foi comunicada que a informação anterior havia sido equivocada, e que a candidata, de fato, havia comparecido na data limite; (6) no entanto ocorrem fortes indícios de que a candidata não compareceu dentro desse prazo, tal como demonstra a obtenção do registro no conselho profissional, condição para a posse no cargo, somente em 29 de dezembro; (7) questionou-se, ademais, o Superintendente Federal da Agricultura no Estado de São Paulo, solicitando o envio de documentos para comprovação da data de apresentação da candidata, o que lhe foi negado, sendo apenas reiterado o que informado pelo departamento de recursos humanos; (8) com a negativa da apresentação de documentos, e o risco de sua alteração, bem como da eliminação de imagens de câmeras de segurança arquivadas, necessária a concessão da medida liminar, mesmo porque o direito de utilizar da ação principal - mandado de segurança - exaure em cento e vinte dias; (9) diferentemente do que consta da decisão agravada, a medida liminar pleiteada não é satisfativa, mas apenas um meio para, futuramente, ingressar com a ação principal; (10) a simples exibição dos documentos não satisfaz a pretensão da agravante, que é desconstituir a posse da candidata no cargo em razão do descumprimento do edital; (11) a própria legislação processual relativa à ação cautelar refere-se à fumaça do bom direito, ou seja, não há necessidade de demonstrar cabalmente seu direito subjetivo, que será deduzido somente na ação principal; (12) não há necessidade de se comprovado integralmente na ação de cunho acessório o descumprimento do prazo pela candidata, mas apenas a probabilidade de sua ocorrência; e (13) no caso, há necessidade de obtenção dos documentos exigidos, a fim de evitar o risco de apresentar demanda mal instruída.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 150/1):

*"Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido.*

**DECISÃO EM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR**

*Cuida-se de Medida Cautelar de Exibição de Documentos, com pedido de liminar, para que este Juízo determine à requerida que proceda a exibição dos seguintes documentos: documentos comprobatórios da data efetiva de apresentação pessoal da candidata Carolina Reis na sede da requerida MAPA - SFA/SP; documentos de cadastro da candidata na portaria/recepção da sede da requerida no dia 29 de dezembro de 2014, com a data e horário de comparecimento; cópia dos vídeos das câmeras de segurança existentes na sede da requerida nos dias 29 e 30 de dezembro de 2014; protocolos de registro de entrega de documentos para habilitação a vaga/cargo pela referida candidata, com a indicação da data e horário da efetiva entrega e recebimento dos documentos; registros de perícia médica da candidata Carolina Reis e os demais documentos existentes para análise da data em que a candidata Carolina Reis compareceu na sede do MAPA - SFA/SP. Requer, ainda, que seja determinado à co-requerida Carolina Reis que apresente os seguintes documentos: documentos comprobatórios da data efetiva de apresentação pessoal da candidata Carolina Reis na sede da requerida MAPA - SFA/SP; documentos de cadastro da candidata na portaria/recepção da sede da requerida no dia 29 de dezembro de 2014, com a data e horário de comparecimento; comprovante de deslocamento da co-requerida Carolina Reis de sua cidade de residência em 2014 (Rezende/RJ) à Capital de São Paulo/SP; certificado de emissão do CREA/SP em nome da co-requerida Carolina suficiente a demonstrar a data e horário que a habilitação profissional foi deferida; protocolos de registro de entrega de documentos para habilitação a vaga/cargo pela requerida, indicando a data e horário da efetiva entrega e recebimento de documentos; registros de perícia médica da co-requerida, indicando data e horário da realização dos exames admissionais e todos os documentos existentes para a análise da data em que a requerida Carolina Reis compareceu na sede do MAPA-SFA/SP para posse do cargo.*

*É o relatório. Passo a decidir.*

*Para a concessão do provimento pleiteado há a necessidade da presença dos pressupostos pertinentes, quais sejam, a plausibilidade dos fundamentos e o perigo da demora.*

*Entretanto, no caso em tela, as alegações genéricas trazidas na petição inicial no sentido de que a candidata Carolina Reis não compareceu na data designada para acesso ao cargo de Fiscal Federal Agropecuário não se prestam a justificar a concessão do pedido de tutela antecipada, sendo indispensável a oitiva das requeridas quanto aos fatos alegados.*

*Ademais, a medida liminar conforme requerida apresenta cunho satisfativo, de modo que somente pode ser deferida após o devido contraditório e no momento da prolação da sentença.*

*Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR."*

De fato, a concessão da medida cautelar exige o preenchimento de requisitos que, embora não se confundam com aqueles necessários ao ajuizamento da ação principal, podem ensejar seu indeferimento.

No caso, importante notar que a requerente, ao pretender demonstrar sua pretensão cautelar, alegou que, extraoficialmente, foi informada que a candidata Carolina de Araújo Reis teria se apresentado ao MAPA, para apresentar documentos exigidos nos termos da Portaria 1117/2014, apenas em 30/12/2014, quando o prazo limite seria 29/12/2014. Fundamentou tal alegação, ademais, na inscrição da candidata no conselho profissional somente em tal data, e que oito minutos antes do encerramento do prazo a candidata teria sido informada pelo departamento de recursos humanos que não houve o comparecimento.

No caso, embora a requerente exija a apresentação de documentos para a instrução de futura e eventual ação principal, a fim de pleitear a eliminação daquela candidata do certame, por descumprimento do prazo para apresentação de documentos, sequer instrui sua demanda com elementos imprescindíveis a demonstrar os requisitos necessários para tal requerimento.

Neste sentido, sequer há comprovação, ou indícios, das informações prestadas pelo departamento de recursos humanos do MAPA, no sentido do não comparecimento da candidata quando prestes a encerrar o prazo. Não há, ainda, demonstração lógica da incompatibilidade do comparecimento na mesma data da obtenção da inscrição no conselho profissional.

Tal como concluiu a decisão agravada, de fato, a demonstração da pretensão de eliminação da candidata no certame (e não o direito subjetivo) tem por base alegações genéricas, sem comprovação documental, a exigir, portanto, que ao menos seja estabelecido o contraditório.

Por sua vez, a resposta à mensagem eletrônica enviada pela agravante ao Superintendente Federal de Agricultura no Estado de São Paulo (f. 130/1) contém informação de que *"a candidata ainda teria disponível mais dois dias para a sua apresentação, uma vez que a Coordenador-Geral de Administração de Pessoas do MAPA, Vanderlei Lourenço, que nos lê em cópia, tinha, em mensagem dirigida aos novos convocados, em 04/12/2014, via eletrônica, estabelecido, da referida apresentação, até 31/12/2014"*.

Ou seja, mesmo se, como alega a agravante, a candidata tenha se apresentado somente no dia posterior ao

encerramento do prazo, em 30/12/2014, não haveria interesse em obter provas a serem exigidas da administração, de que a candidata se apresentou em tal data, pois teria havido prorrogação.  
Mesmo que se alegue que o item 9.15 do edital não autorizaria tal prorrogação, cabe ressaltar que este dispositivo, de forma clara, refere-se a requerimento efetuado pelo próprio candidato, hipótese que difere dos autos.  
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004997-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004997-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARIVALDA BARBOSA DE LIMA  
ADVOGADO : DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : WALESKA ASSIS DE SOUZA  
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
PROCURADOR : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008210220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005208-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005208-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CEALCA CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA  
ADVOGADO : SP217425 SIDNEI MANGANELI FILHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 00062671020148260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEALCA CENTRO DE ENSINO ALDEIA DE CARAPICUIBA LTDA em face de decisão que não recebeu os seus embargos à execução fiscal.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **12/8/2014**, nos termos da certidão de fls. 30. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em **13/3/2015** (fls. 1), ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 21/8/2014 (fls. 1), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005210-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005210-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: AMT CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP183311 CARLOS GONCALVES JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 07.00.16797-7 1FP Vr BARUERI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Compulsando os autos, constata-se que o recorrente não juntou peças essenciais à instrução do agravo, qual seja, **cópia integral da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação** (art. 525, I, do CPC), o que, por si só, impede o seguimento do feito.

Não bastasse isso, o exame dos autos revela que o presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10/12/2014 (fls. 1), tendo sido recebido neste Tribunal apenas em 13 de março do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do

Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005308-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : D ARTAGNAN PADUA MAIA  
ADVOGADO : SP297653 RAFAEL BARBOSA MAIA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00469630820124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por D ARTAGNAN PADUA MAIA em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput* do CPC, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Importa registrar que a disciplina legal do regime de interposição de agravo de instrumento, instituída pela Lei n. 10.352/2001, que deu nova redação ao § 4º do artigo 523 do CPC, colocou fim à polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, se o recurso de agravo de instrumento ou a medida cautelar.

Com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005, confirmou-se como via adequada para essa finalidade a do agravo de instrumento, conforme a nova redação do art. 522 do CPC, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

O presente recurso trata da possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

No caso dos autos, não se verifica a excepcionalidade exigida pelo artigo 558 do CPC para que se possa conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Cumprе salientar que o Magistrado Singular, na sentença, assim se manifestou (fls. 270/271, grifos nossos):

*"No entanto, quem estava no local no momento da fiscalização era o Embargante, que se apresentou como dono, assinando o auto de embargo da área desflorestada e o auto de infração lavrados em 2003 (fls.21/25), sendo certo que em sua defesa administrativa (fls. 26/31) não suscitou irresponsabilidade pela área desmatada (fls.26/90).*

*A conduta do Embargante revela que ele atuou na condição de possuidor ou, no mínimo, de vizinho interessado no desflorestamento e com livre acesso, em relação à área limítrofe a sua propriedade, sendo o responsável pelo desmatamento. Jamais teria assinado a notificação se não fosse o responsável pela conduta; ao contrário, teria sido o denunciante de conduta ilícita do vizinho. E, ainda, tal como se infere do relatório de fiscalização (fl.24), o Embargante desmatou a área visando compensar floresta nativa em seu lote, senão vejamos: "O proprietário fez o desmate com a intenção de compensar a reserva do Lote 91 com floresta nativa em outro lote da fazenda."*

Outrossim, não vislumbro, na hipótese, a presença de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante, não se podendo considerar como tal a possibilidade de prosseguimento imediato da execução com a alienação dos bens que garantem o juízo, conforme já decidido pela E. Terceira Turma desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO . ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

- 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos " (Súmula 317/STJ).*
- 2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.*
- 3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.*
- 4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.*
- 5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.*
- 6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.*
- 7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem arguiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.*
- 8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 9. Agravo inominado desprovido."*  
*(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012)*

Saliente-se, ainda, que apesar de a apelação interposta em face de embargos à execução julgados improcedentes ser recebida sempre no efeito devolutivo, **a execução deve prosseguir somente até a alienação dos bens penhorados, sendo que o valor arrecadado deve ser ou convertido em renda ou levantado pela executada somente após o trânsito em julgado, nos termos do que determina o § 2º, do art. 32, da Lei n. 6.830/1980.** A Terceira Turma desta Corte tem manifestado entendimento nesse sentido, segundo se depreende do aresto a seguir colacionado:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO*

*1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.*

*2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.*

*3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.*

*4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.*

*5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.*

*6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."*

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010, grifos meus)

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005375-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CAIXOTARIA PEREIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO  
>1ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016563620094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento da União para expedição de mandado de constatação da situação da empresa executada, a fim de aferir eventual dissolução irregular.

Alegou que é necessária a constatação da situação da empresa por oficial de Justiça, para reconhecimento de eventual dissolução irregular, e responsabilização de sócios-administradores, nos termos da jurisprudência consolidada.

DECIDO.

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

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- *RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".*

- *RESP nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".*

**Na espécie**, consta dos autos que houve diligência recente por oficial de Justiça, em 18.07.2013, restando certificado pelo oficial de Justiça que "(...) *dirigi-me à R. Mogi Mirim, 80, onde DEIXEI DE PROCEDER À PENHORA E DEMAIS ATOS PROCESSUAIS PERTINENTES, em face de ELISA CARDOSO PEREIRA declarar*

que a empresa está desativada, não tendo bens nem faturamento (...)" (f. 59), pelo que é manifestamente improcedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005562-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MAURO RODINEI ZANGOTTI  
PARTE RÉ : COML/ M R Z DE FRUTAS E VERDURAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008498620104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que determinou a exclusão de MAURO RODINEI ZANGOTTI no polo passivo da ação (f. 153).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO*

*DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."*

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **10/01/2002** a **12/12/2005** (f. 12/86), e o sócio MAURO RODINEI ZANGOTTI ingressou na sociedade em **08/11/1996** (f. 108/109), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **15/03/2011** (f. 101), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio MAURO RODINEI ZANGOTTI no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005566-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CORRENTES SAO CARLOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00012380320124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de DOMICIO ALBINO SOUZA e MARIA SALETE ALBINO no polo passivo da ação (f. 117/118).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO*

*REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providência demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."*

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **12/11/1999 a 30/10/2009** (f. 14/86), e os sócios DOMICIO ALBINO SOUZA e MARIA SALETE ALBINO ingressaram na sociedade em **26/09/1985** (f. 104), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **10/10/2013** (f. 92), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios DOMICIO ALBINO SOUZA e MARIA SALETE ALBINO no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005576-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : USIPRESS COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00021007120124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal de honorários advocatícios, indeferiu a inclusão de ALCEU MARTINS no polo passivo da ação (f. 48/49).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade simples, com fundamento no Decreto 3.708/1919, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei 10.406/2002, consoante se depreende da análise sistemática de reiterados precedentes:

**RESP 697.108, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 13/05/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência da orientação posta na Súmula 284/STF. 2. A dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004; REsp 657935/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006; REsp 656860/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16/08/2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

**AC 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 11/03/2009: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."**

Na espécie, a execução fiscal versa sobre honorários advocatícios, imposta por sentença publicada em 03/11/2010 (f. 12/13), sendo que a certidão do oficial de Justiça, em 24/10/2013, informou que a sociedade foi dissolvida irregularmente (f. 24), o que configura gestão praticada com infração da lei e do contrato social, acarretando a responsabilidade pessoal do administrador, no caso, o agravado ALCEU MARTINS, que ingressou na sociedade em 31/10/1974 (f. 41/42), o que, à luz da consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão do sócio ALCEU MARTINS no polo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005577-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005577-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CSA CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00012407020124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de ANTONIO CORTIZZI e ANSELMO RODRIGUES no polo passivo da ação (f. 77/78).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma*

afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **25/02/2010 a 30/07/2010** (f. 13/67), e os sócios ANTONIO CORTIZZI e ANSELMO RODRIGUES ingressaram na sociedade em **14/03/2007 e 28/09/2007**, respectivamente (f. 67/vº), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **11/11/2013** (f. 57vº), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios ANTONIO CORTIZZI e ANSELMO RODRIGUES no polo passivo da ação. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005795-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005795-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIO ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS004993 MARIO ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : COPAUTO TRATORES IMPLEMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 12084033719974036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que reconheceu fraude à execução e determinou o prosseguimento da ação.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito, porquanto intempestivo.

Com efeito, a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 10/02/2015, considerada como data da publicação o dia 11/02/2015 (f. 18v), e o agravante protocolizou seu recurso somente em 18/03/2015 (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2015.03.00.005941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : HEXA COM/ IMP/ E EXP/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00507712120124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de LUIS CARLOS LETTIERE no polo passivo da ação (f. 89/vº).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes julgados:

*AgRgRESP 1.482.461, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 17/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O SÓCIO CONTRA QUEM A FAZENDA PÚBLICA PRETENDE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO FISCAL, NÃO EXERCIA O CARGO DE GERÊNCIA SOCIETÁRIA A ÉPOCA DOS FATOS GERADORES, O QUE AFASTA O REDIRECIONAMENTO PRETENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Súmula 435 do STJ diz que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. 2. Porém, para o redirecionamento da execução fiscal é imprescindível que o sócio-gerente a quem se pretenda redirecionar tenha exercido a função de gerência, no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da empresa executada, o que, neste caso, não ocorreu, posto que a Corte de origem afirmou, expressamente, que os fatos geradores são do ano de 2001/2003, e a admissão do recorrido na empresa como sócio somente ocorreu no ano de 2004, o que afasta de plano, o redirecionamento da execução fiscal. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*AgRgRESP 1.486.839, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, DJE de 09/12/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. AFERIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES OU DOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que não é possível o redirecionamento da execução contra o sócio que não integrava a sociedade à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações ou da dissolução irregular da empresa, eis que por tal motivo não é possível lhe imputar responsabilidade por atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, na forma do art. 135, III, do CTN. 2. A despeito de ter o acórdão recorrido reconhecido o indício de dissolução irregular da sociedade em face de certidão de oficial de justiça que sinalizou a inatividade da empresa no seu endereço, não houve nenhuma afirmação no sentido de que o sócio para o qual se pretende redirecionar a execução exercia poderes de gerência, direção ou representação da sociedade à época da dissolução irregular. 3. Deve ser mantida a decisão agravada no sentido de não ser possível a esta Corte infirmar o entendimento adotado no acórdão recorrido, quanto ao exercício de poderes de gestão pelo sócio à época da ocorrência dos fatos geradores da obrigação, bem como à época da dissolução irregular da empresa, eis que tal providencia demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido."*

**Na espécie**, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **30/04/2007 a 18/01/2008** (f. 10/66), e o sócio LUIS CARLOS LETTIERE ingressou na sociedade em **08/12/2010** (f. 87), com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em **06/02/2014** (f. 74), o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006290-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP094405 ROSANE MONTELEONE SQUARCINA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137136520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35238/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009907-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009907-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SAPATARIA SAO PAULO COML/ LTDA -EPP e outro  
: SAPATARIA SAO PAULO COML/ TOP CENTER LTDA -ME  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : MARTINEZ CALCADOS E CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
PARTE RÉ : RUBENS JOAO MARTINEZ e outros  
: MARCIO MARTINEZ  
: EMPORIO METROPOLE CALCADOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476367420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Intimação de decisão.

"(...)

Ante o exposto, **não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÁRCIO MORAES  
Desembargador Federal"

São Paulo, 31 de março de 2015.

Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Subsecretaria

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009908-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EMPORIO METROPOLE CALCADOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MARTINEZ CALCADOS E CONFECÇOES LTDA e outros  
: RUBENS JOAO MARTINEZ  
: MARCIO MARTINEZ  
: SAPATARIA SAO PAULO COML/ LTDA  
: SAPATARIA SAO PAULO COML/ TOP CENTER LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476367420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Intimação de decisão.

"(...)

Ante o exposto, **não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.  
São Paulo, 19 de março de 2015.

MÁRCIO MORAES  
Desembargador Federal"

São Paulo, 31 de março de 2015.  
Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009909-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RUBENS JOAO MARTINEZ e outro  
: MARCIO MARTINEZ  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : MARTINEZ CALCADOS E CONFECOES LTDA e outros  
: EMPORIO METROPOLE CALCADOS LTDA  
: SAPATARIA SAO PAULO COML/ LTDA  
: SAPATARIA SAO PAULO COML/ TOP CENTER LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00476367420074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Intimação de decisão.  
"(...)

Ante o exposto, **não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.  
São Paulo, 19 de março de 2015.

MÁRCIO MORAES  
Desembargador Federal"

São Paulo, 31 de março de 2015.  
Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027332-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATO ALCIDES TROMBINI e outros  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LENOMIR TROMBINI  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Intimação de decisão.

"(...)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÁRCIO MORAES  
Desembargador Federal"

São Paulo, 31 de março de 2015.  
Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032244-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATO ALCIDES TROMBINI e outros  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LENOMIR TROMBINI  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : JAAR EMBALAGENS S/A e outros  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Intimação de decisão.

"(...)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, (...)

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MÁRCIO MORAES  
Desembargador Federal"

São Paulo, 31 de março de 2015.

Renan Ribeiro Paes  
Diretor de Subsecretaria

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35199/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020090-20.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.020090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : 0800 CELULAR COM/ PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA e outro  
: GABRIEL CORTES GINES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c/c 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º da Lei nº 6.830/80, declarou extinta a execução fiscal em relação à empresa 0800 CELULAR COMÉRCIO, PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA., determinando o prosseguimento da execução com relação a Gabriel Cortes Gines (valor da CDA em 28/01/2002: R\$ 70.537,75).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento do processo de falência enseja a extinção da execução, que perde seu objeto, considerando que a exequente nada mais poderá obter por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, uma vez estar extinta tanto a pessoa jurídica como a massa falida correspondente. Todavia, considerando os indícios de falência irregular ou fraudulenta, determinou o prosseguimento da execução com relação ao sócio Gabriel Cortes Gines (fls. 120/121).

Em sua apelação, sustenta a União que a falência da executada, no caso dos autos, não implicou dissolução nem extinção de suas obrigações, de modo que existe interesse em agir no prosseguimento da execução (fls. 133/134). Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência a respeito da matéria.

Não há de ser conhecida a presente apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível.

Nos termos do art. 513 do CPC, a apelação é cabível em face de sentença.

*In casu*, a decisão de fls. 120/121, contra a qual se insurge a apelante, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência da exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento.

Isso porque a decisão que não põe fim ao processo não pode ser atacada por meio de apelação, configurando erro grosseiro a escolha de tal espécie recursal. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.*

*II - Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.*

***III - O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.***

*IV - Agravo de instrumento improvido."*

*(AG n. 2005.03.00.013374-3, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005, grifos meus).*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE - APELAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSO S INAPLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

***1. É cabível o agravo de instrumento, e não o recurso de apelação, contra decisão que não põe termo ao processo (art. 522 do CPC).***

***2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição de apelação contra decisão interlocutória configura erro grosseiro.***

*3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida. recurso não conhecido."*

*(AC n. 95.03.044468-3, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, j. 10/11/2008, DJF3 9/12/2008, grifos meus).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE EXTINGUE PARCIALMENTE A EXECUÇÃO. CABIVEL RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

***- O STJ tem entendimento no sentido que a decisão que extingue parcialmente a execução fiscal, determinando seu prosseguimento com relação aos demais executados, possui natureza interlocutória, motivo pelo qual o***

**recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 522 do CPC).**

-Ademais, o Superior Tribunal de Justiça entende que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. No caso em apreço, como ocorreu o prosseguimento da execução contra a devedora principal, apesar da extinção parcial da execução fiscal em relação a um dos sócios da executada, houve continuidade da relação processual.

-Nessa esteira, o recurso cabível contra a decisão que não põe fim à execução fiscal é o agravo de instrumento e não a apelação, conforme interposto pelo Agravante.

-Ademais, não há que ser aplicado o princípio da fungibilidade de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo retido, uma vez que para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso, o que não ocorreu no presente caso. Trata-se, em verdade, de erro grosseiro, que desautoriza tal providência. Desta feita, deve ser reformada a r. decisão para que não seja recebido o recurso de apelação interposto.

-Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada. - Agravo Legal improvido." (AI 00233703720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014, grifos meus).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL.**

1. A exceção de pré-executividade constitui incidente da execução, apresentando natureza, portanto, distinta da dos embargos à execução, que se caracterizam pela natureza jurídica de ação e dão origem a processo incidental, cuja extinção ocorre por sentença. Deduzindo a exceção de pré-executividade, o devedor cria um incidente, cuja rejeição não extingue o processo de execução, ensejando, por conseguinte, agravo de instrumento, nos exatos termos dos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC.

2. Ao rejeitar os fundamentos da exceção oposta, a decisão não resultou em término do processo. **Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento.**

3. Além desse aspecto, verifico que **não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade.**

4. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00488898220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, grifos meus).

Consigne-se, *ad cautelam*, que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dúvida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." (RESP 154764/MG, Segunda Turma, Relator Min. Adhemar Maciel, DJ 25/09/2000, p. 86).

Ante o exposto, pelos fundamentos expostos, **não conheço do recurso de apelação.**

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006659-67.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : ADVANCED COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA e outros  
: HELIO JESUS GARCIA  
: SEBASTIAO CANDIDO DO CARMO  
No. ORIG. : 00066596720044036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos dos artigos 795 e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (valor da execução em 25/02/2004: R\$ 15.129,86).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do crédito exequendo, ao considerar que a citação da empresa executada restou frustrada dentro do quinquênio legal. Sem custas. Sem condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, sustenta a União a não ocorrência da prescrição, ao argumento de que entre a data de entrega da declaração de rendimentos (29/10/1999) e o ajuizamento da execução fiscal (14/07/2004) não se consumou a prescrição. Aduz ser aplicável ao caso a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a citação da executada não se realizou em virtude de demora do Judiciário. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de dar prosseguimento à execução fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

## Decido.

Inicialmente, acertada a não submissão da sentença em questão ao reexame necessário, tendo em vista que o valor discutido não supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que dispensa a aplicação do duplo de jurisdição obrigatório, nos termos do §2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Nesse sentido, corrobora a Súmula nº 436 do STJ: "*a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a DCTF relativa aos débitos cobrados foi entregue pela contribuinte em **29/10/1999** (fls. 55).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Por sua vez, o ajuizamento da execução deu-se em **14/07/2004** (fls. 02).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a **data do ajuizamento da execução**, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente à propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Vê-se, portanto, que o débito em comento não foi atingido pela prescrição, pois entre a data da entrega da DCTF pelo contribuinte (29/10/1999) e o ajuizamento da execução fiscal (14/07/2004) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança dos débitos objeto de cobrança.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-69.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DINAMICA SERVICOS E OBRAS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00024586920034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (valor da execução em 27/01/2003: R\$ 24.398,32).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do crédito exequendo, ao considerar que entre a data de vencimento do débito e a citação da executada transcorreu o prazo prescricional. Sem condenação ao pagamento de custas e verbas de sucumbência. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, sustenta a União a não ocorrência da prescrição, ao argumento de que entre a data de entrega da declaração de rendimentos (28/05/1998) e o ajuizamento da execução fiscal (01/04/2003) não decorreu prazo superior a cinco anos. Aduz ser aplicável ao caso a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, requer a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

#### Decido.

Inicialmente, acertada a não submissão da sentença em questão ao reexame necessário, tendo em vista que o valor discutido não supera 60 (sessenta) salários mínimos, dispensando-se a aplicação do duplo de jurisdição obrigatório, nos termos do §2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Nesse sentido, corrobora a Súmula nº 436 do STJ: "*a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*".

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a DCTF relativa aos débitos cobrados foi entregue pela contribuinte em **28/05/1998** (fls. 44).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

Por sua vez, o ajuizamento da execução deu-se em **01/04/2003** (fls. 02).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a **data do ajuizamento da execução**, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Vê-se, portanto, que o débito em comento não foi atingido pela prescrição, pois entre a data da entrega da DCTF pelo contribuinte (28/05/1998) e o ajuizamento da execução fiscal (01/04/2003) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento da execução fiscal, dada a subsistência da cobrança dos débitos objeto de cobrança.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311416-46.1990.4.03.6102/SP

1990.61.02.311416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BRAGHETTO E IRMAOS LTDA  
No. ORIG. : 03114164619904036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que, ao reconhecer a prescrição intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (valor da execução em 11/10/2010: R\$ 89.199,91, fls. 111).

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que não foi observado rito previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, por não ter sido a União intimada. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007).

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007).

Assim, a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004. No caso em espécie, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Vale frisar que a suspensão do processo decorreu de requerimento da própria fazenda Nacional (fls. 99), tendo esta, portanto, ciência da paralisação do feito. Por conseguinte, descabe invocar a falta de intimação do despacho de arquivamento como motivo para afastar a inércia a que deu causa, pois cabe ao exequente promover diligências para impulsionar o andamento processual.

O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revelam os seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INÉRCIA DA EXEQUENTE POR MAIS DE CINCO ANOS. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA . EXIGIBILIDADE QUE SE IMPÕE APENAS QUANDO CONFIGURADAS AS HIPÓTESES DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. RESP 1.100.156/RJ, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido." (REsp 1.034.191/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/05/2008)*

*2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que o regime do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a suspensão e arquivamento do feito, bem como a prévia oitiva da fazenda exequente, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, quais sejam, quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. No caso dos autos, apesar de não caracterizada a hipótese prevista no art. 40 da Lei 6.830/80, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente porque decorridos mais de cinco anos contados da data em que o executado foi desligado do programa de parcelamento, tendo a exequente permanecido inerte.*

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

(AgRg no AREsp 224014/RS, Primeira Turma, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 3/10/2013, DJe 11/10/2013) (grifos meus).

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INÉRCIA DO EXEQUENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

*3. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.*

*4. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.*

*5. Recurso especial improvido."*

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-46.2014.4.03.6139/SP

2014.61.39.001090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : INDUSTRIA DE LATICINIOS RUBI LTDA e outros  
: MAURO ALVES DA SILVA  
: LAURO ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 00010904620144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que, ao reconhecer a prescrição intercorrente, julgou extinta a presente execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (valor da execução em 31/10/2014: R\$ 1.658,50, fls. 232).

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que não foi observado rito previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007).

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007).

Assim, a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004. No caso em espécie, é patente a inércia da Fazenda Nacional na condução da presente demanda, uma vez que os autos permaneceram em arquivo por mais de cinco anos, aguardando a manifestação da exequente, sem que esta tomasse qualquer providência efetiva para que a ação atingisse seu objetivo.

De rigor, assim, o reconhecimento da prescrição intercorrente, ante a desídia da Fazenda Pública em promover diligências para impulsionar o andamento do processo.

O tema em foco já foi debatido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revela o seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR MAIS DE OITO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. RECURSO*

*ESPECIAL PROVIDO. 1. Em exame recurso especial interposto pelas letras "a" e "c" da permissão constitucional por Companhia Estadual de Habitação do Rio de Janeiro contra acórdão da seguinte súmula: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL, DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO A QUAL RETROAGIRÁ À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC. PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA (SÚMULA N.º 106 DO STJ). RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.*

*A recorrente alega violação dos artigos 174, parágrafo único do Código Tributário Nacional e 40 da Lei 6.830/80 além de divergência jurisprudencial pelos seguintes motivos: a) o acórdão não reconheceu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou paralisado por mais de oito anos sem qualquer diligência por parte da exequente para dar prosseguimento ao feito; b) é possível a argüição da prescrição na via da exceção de pré executividade como ocorreu no caso dos autos.*

*2. Cuida-se de ação executiva proposta para cobrança de IPTU e taxa de coleta de lixo referente ao exercício de 1985. Do exame dos autos verifica-se que: a) a Fazenda Municipal constituiu o seu crédito em 01/07/1986 e ajuizou a execução fiscal em 11/04/1991, sendo os autos remetidos ao contador nessa mesma data; b) em 02 de agosto de 1993, a executada, ora recorrente, compareceu espontaneamente aos autos, alegando não ser devedora do tributo cobrado (fl. 6); c) em 10 de setembro de 1993, o procurador municipal apresentou petição requerendo a penhora do imóvel da executada (fl. 22/22v); d) deferida a penhora do imóvel, foram os autos remetidos novamente à Contadoria em 13 de maio de 1997 (fl. 23), e) em 28 de maio de 1997 os autos retornaram ao cartório onde ficaram paralisados até 25 de outubro de 2005 quando então, foi juntada a petição de exceção de pré-executividade apresentada pela executada, alegando a prescrição intercorrente.*

**3. Paralisado o processo por mais de oito anos sem que a exequente promova nenhum ato ou procedimento para impulsionar o andamento do feito, fica caracterizada a prescrição intercorrente uma vez que o uma vez que "o princípio do impulso oficial não é absoluto" (REsp 502732 / PR; Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 29.03.2004).**

*4. Recurso especial provido."*

(REsp 978.415/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, j. 1/04/2008) (grifei).

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535. VIOLAÇÃO GENÉRICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. CITAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA N° 7/STJ.*

*1. Esta Corte já proclamou em diversas oportunidades a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.*

*3. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.*

**4. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulso processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.**

*5. Recurso especial improvido."*

(REsp 697.270/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 18/08/2005) (grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-87.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER  
APELADO(A) : BONDUELLE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP148004 ROBERTA BARROS LUCENA DANTAS e outro  
No. ORIG. : 00078508720124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA em face de decisão monocrática que, em mandado de segurança impetrado para compelir a autoridade impetrada a receber o pedido para início da fiscalização sanitária e posterior despacho aduaneiro das mercadorias arroladas na inicial, deu parcial provimento à apelação interposta pela ora recorrente, apenas para determinar que esta arque com o pagamento das custas.

Alega a embargante, em síntese, que o *decisum* é contraditório, uma vez que o julgamento do recurso de apelação por ela interposto agravou sua situação, incorrendo, portanto, em *reformatio in pejus*.

Requer seja sanada a contradição apontada, reconhecendo-se-lhe a isenção de custas previstas na Lei n. 9.289/1996.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097897-87.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.097897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : KING SON IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: HE YOUNG KIM  
: SEONG DAE SON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00978978720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, c.c art. 219, §5º, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de prescrição (valor da execução em 28/08/2000: R\$ 139.561,71). Asseverou o MM. Juízo *a quo* que a citação da empresa executada restou frustrada dentro do quinquênio legal. Consignou que a demora na citação é atribuível unicamente à conduta da exequente. Sem custas e sem condenação ao pagamento de honorários. Submeteu a sentença ao reexame necessário. Nas razões recursais, sustenta a União a não ocorrência da prescrição, sob o argumento de que deve ser considerado como *dies ad quem* do prazo prescricional a data de ajuizamento da execução. Suscita a aplicação da súmula nº 106 do STJ, uma vez que não houve inércia da União no prosseguimento do feito executivo. Assim, requer a reforma da sentença, afastando-se a prescrição, a fim de dar prosseguimento à execução. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, correta a submissão da sentença ao reexame necessário, tendo em vista que o valor discutido supera 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de débitos de COFINS com vencimentos entre 10/07/1995 e 10/11/1997, constituídos por Termo de Confissão Espontânea e notificados à executada em 31/03/1998, como se extrai da Certidão da Dívida Ativa de fls. 02/19.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez que a constituição do crédito tributário deu-se com a notificação da executada em 31/03/1998, antes, portanto, do transcurso do prazo de cinco anos a que alude o art. 173 do CTN, contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (a partir de 1º/1/1998, considerando-se o débito mais remoto, vencido em 10/11/1997).

No que diz respeito à prescrição, também não se configurou.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 31/03/1998, consoante já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 24/11/2000 (fls. 02).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido."

(RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377).

Desta feita, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois, da data de notificação da executada (31/03/1998) até o ajuizamento da demanda executiva (24/11/2000) não transcorreu o quinquênio prescricional.

De rigor, assim, o prosseguimento da presente execução, dada a subsistência da cobrança de tais débitos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa necessária, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044717-83.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00447178320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 720/722: Cuida-se de embargos de declaração opostos por Velloza e Giroto Advogados Associados, em face da decisão de fls. 717/719, de seguinte teor:

*"Cuida-se de apelação interposta por Velloza e Giroto Advogados Associados, representantes jurídicos do embargante Banco Sudameris de Investimentos S/A, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, "para desconstituir a CDA n.º 80.2.04.056812-90, por se encontrar extinto o crédito tributário, em razão da prescrição. Com relação aos débitos correspondentes às CDAs n.º 80.6.04.095735-71 e 80.2.04.056811-09", declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cancelamento das inscrições pela Fazenda Pública. Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 448/452 e 475). (valor da CDA, em 31/1/2005: R\$ 536.853,73, fls. 16/30). O Juízo a quo condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00, atualizados, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.*

*A apelante pugna pela reforma da sentença, para que sejam majorados os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação (fls. 636/648).*

*Decido.*

*Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal extinta, a pedido da União, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração fazendária, após apresentação de embargos à execução fiscal pela executada, alegando o pagamento, compensação e a prescrição do débito.*

*Sobre a questão dos honorários, é entendimento pacífico nos tribunais pátrios, ser cabível sua fixação, sendo que o STJ editou, inclusive, a Súmula 153, de seguinte teor:*

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime a exequente dos encargos da sucumbência."*

*Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, alegando compensação e a prescrição do débito, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.*

*Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.*

*A propósito do tema, já se manifestou o STJ, nos seguintes termos:*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO DE DÍVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO.*

*(...)*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se há a desistência da execução fiscal, após a citação e atuação processual do devedor, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado.*

*4. Recurso improvido."*

(STJ, RESP 541.552/PR, Segunda Turma, v.u., DJ 15/12/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon)  
Ressalto que a questão foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, RESP n. 1.111.002, j. 23/9/2009, v.u., DJE 1º/10/2009)

Outrossim, não há que se falar na aplicabilidade, ao presente caso, do artigo 26 da LEF, mantendo-se, portanto, a condenação em honorários advocatícios, deixando de incidir a isenção do ônus sucumbencial, prevista no referido dispositivo legal.

Isso porque foi a própria exequente quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o cancelamento da inscrição em dívida ativa pela administração deu-se após a oposição dos embargos à execução.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/30) compreende três débitos, quais sejam:

- nº 80 2 04 056811-09, no valor inscrito de R\$ 280.699,45.

- nº 80 2 04 056812-90, no valor inscrito de R\$ 171.053,61.

- nº 80 6 04 095735-71, no valor inscrito de R\$ 85.100,67.

Consigno que, nos presentes embargos à execução (fls. 2/9), insurge-se o contribuinte contra apenas duas das inscrições constantes da referida CDA, quais sejam, nº 80 2 04 056812-90 e nº 80 6 04 095735-71. A sentença recorrida alude à inscrição nº 80 2 04 056811-09, que teria sido cancelada pela Fazenda Pública, mas esta não faz parte do pedido dos presentes embargos à execução.

A União Federal, de seu turno, informou o cancelamento da inscrição nº 80 6 04 095735-71 (fls. 356), após a comprovação de pagamento do tributo (fls. 268/273).

E quanto à inscrição nº 80 2 04 056812-90, informou às fls. 361/364 que a inscrição deveria ser mantida, tendo em vista que o contribuinte não apresentou a retificação da DCTF no prazo assinalado em lei, validando apenas dois dentre os sete valores inclusos na referida inscrição.

O Juízo a quo, de seu turno acolheu a tese da prescrição, no tocante à inscrição nº 80 2 04 056812-90, ao argumento de que entre a data da entrega da DCTF, em 14/5/99 e a data da inscrição em dívida ativa, em 16/9/2004, transcorreu o prazo quinquenal.

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução

fiscal, sendo devida a condenação da exequente em honorários, ainda mais porque a executada teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Quanto ao montante da condenação, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidiu este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso dos representantes jurídicos do embargante, para majorar a verba honorária para 10% do valor das inscrições nº 80 2 04 056812-90 e nº 80 6 04 095735-71."

Alega a embargante a existência de omissão na decisão embargada, ao excluir a CDA nº 80.2.04.056811-09 do cômputo para fins de condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios. Aduz que a executada incorreu em erro material, ao digitar, na exordial dos embargos, número de CDA que sequer foi lavrada em seu nome.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.**

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

Ressalte-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS**

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.

4 embargos de declaração rejeitados."

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaqui).

Na verdade, pretende a ora recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal (fls. 758/759).

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017086420124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Cuidam-se de agravos inominados de ambas as partes, previstos no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, contra a decisão monocrática de fls. 83/85, que negou seguimento ao recurso de apelação do exequente e deu parcial provimento ao apelo da executada, a fim de fixar a sucumbência recíproca.

Sustenta a Fazenda Pública do Município de Campinas, ora agravante, que a decisão agravada não merece prosperar, tendo em vista a inexistência de imunidade tributária recíproca e retroativa em relação à RFFSA, sucedida pela União Federal. Aduz, ainda, que não foi observada a aplicação do duplo grau de jurisdição e pugna pela reforma da decisão também quanto aos honorários advocatícios, a fim de que seja mantida a sucumbência recíproca determinada em sentença ou, alternativamente, que os honorários sejam arbitrados em valor fixo.

Requer seja dado provimento ao agravo, para reformar a decisão recorrida.

Sustenta a União Federal impossibilidade do julgamento nos termos do art. 557, §1º do CPC, uma vez que o Relator negou seguimento ao recurso, com fundamento em jurisprudência predominante desta Corte. Aduz, ainda, a ausência de competência tributária do município para a cobrança de taxa de sinistro (combate a incêndio), nos termos do art. 139, 141 e 142 da Constituição Estadual.

Decido.

Assiste razão ao Município agravante quanto à questão relativa à imunidade recíproca. Vejamos.

O tema não é novo nesta egrégia Terceira Turma, e sobre ele tivemos oportunidade de nos manifestar em algumas oportunidades.

Assim é que inicialmente comungávamos do ponto de vista de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, gozaria da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Entretanto, havemos ulteriormente por reconsiderar a posição outrora exteriorizada, frente ao advento de *leading case* haurido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito, conforme se verifica das informações constantes do Informativo Jurídico do TRF 3ª Região, publicado em 09/06/2014, *in verbis*:

***"União responderá por débito tributário da extinta RFFSA. Por votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deu provimento, nesta quinta-feira (5), ao Recurso Extraordinário (RE) 599176, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Com a decisão, que se aplica a casos semelhantes, caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o débito. O processo teve como relator o presidente da Corte, ministro Joaquim Barbosa. No RE, o município se insurgia contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), que considerou aplicável ao caso a imunidade recíproca. Sustentou a administração da capital paranaense, entre outros argumentos, que situações anteriores à transferência dos bens da RFFSA à União não são atingidas pela imunidade; que inexistente no direito brasileiro a figura da imunidade superveniente; e que foi criado, mediante a Lei 11.483/2007, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA, destinado a cobrir débitos da***

sociedade de economia mista incorporada pela União. Ao dar provimento ao recurso, o relator, ministro Joaquim Barbosa, afastou alegação da União no sentido de que, na época em que foi constituído o débito, a RFFSA já não exercia atividade concorrencial, porém atividade típica de Estado e que, portanto, já haveria imunidade tributária antecedente e, também, superveniente da empresa. Segundo ele, a Constituição Federal não admite imunidade recíproca para entidade que cobre preço ou tarifa do usuário e preveja remuneração de seu capital. Assim, como sociedade de economia mista, apta a cobrar preços e a remunerar seu capital, a RFFSA não fazia jus à imunidade recíproca, e era contribuinte habitual. E, com a liquidação da empresa, seu patrimônio e suas responsabilidades transferiram-se para a União, que passou a responder pelos créditos por ela inadimplidos. Ele também contestou a alegação da União de que a cobrança do débito afetaria o pacto federativo, observando que o tema não estaria relacionado ao processo. Por outro lado, a inadimplência da RFFSA significaria prejuízo à arrecadação do ente federado, o Município de Curitiba. O ministro lembrou que a imunidade recíproca, prevista no artigo 150, VI, 'a', Constituição Federal, proíbe a instituição de impostos sobre patrimônio, renda e serviços dos entes federados. E citou jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que se trata de um instituto "destinado à preservação e calibração do pacto federativo, a proteger os entes federados de eventuais pressões econômicas projetadas para induzir escolhas políticas ou administrativas da preferência do ente tributante". "Nesse contexto, a imunidade recíproca é inaplicável se a atividade ou entidade demonstrarem capacidade contributiva, se houver risco à livre iniciativa e às condições de justa concorrência, ou não estiver em jogo risco ao pleno exercício da autonomia política que a Constituição Federal confere aos entes federados", afirmou. Segundo o ministro, "a Constituição Federal é expressa ao excluir da imunidade o patrimônio, a renda, os serviços relacionados à exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação no pagamento de preços ou tarifas pelo usuário". Por isso, segundo ele, a RFFSA, não fazia jus à imunidade tributária. E, com sua liquidação, como a União tornou-se sucessora da companhia, "tornou-se responsável tributária pelos créditos inadimplidos, nos termos dos artigos 30 e seguintes do Código Tributário Nacional". Ele lembrou que a solução legal prevista pelo Código Tributário Nacional para tais casos é fazer com que o sucessor, ainda que seja ente federado, arque com a dívida. "A imunidade tributária não afasta a responsabilidade tributária por sucessão, na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido", afirmou. A existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE foi reconhecida em 23 de outubro de 2009, por meio de votação no Plenário Virtual da Suprema Corte, para que os ministros analisassem o mérito da matéria quanto à imunidade tributária recíproca do responsável tributário por sucessão de empresa extinta, em caso de crédito legitimamente constituído."

(RE 599176, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 05/06/2014)

Assim, em razão de economia processual e celeridade procedimental, optamos por seguir a deliberação sufragada na Corte Suprema.

Isso porque, decidir-se de forma adversa ao c. STF revelar-se-á, a futuro, providência inócua: num primeiro instante, deparar-nos-íamos com a restituição de bastos processos pela Vice-Presidência, para oportunização de eventual juízo de retratação, frente à divergência entre o entendimento desta Turma e o agasalhado pelo c. STF. E, mais à frente, não se descarta a reforma desses pronunciamentos pelas Cortes Superiores. A dizer que atos processuais embalde seriam praticados, para alçar-se uma conclusão que hoje mesmo já se divisa, a apenas o próprio jurisdicionado com uma delonga desnecessária.

Passo ao exame do agravo legal interposto pela União Federal.

*In casu*, verifico que a decisão ora agravada foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal, nos exatos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. E deixo de conhecer a questão relativa à ausência de competência tributária do município para a cobrança de taxa de sinistro (combate a incêndio), uma vez que não foi ventilada anteriormente, sendo certo que a questão transitou em julgado, pois o recurso de apelação da União Federal cuidou exclusivamente da verba honorária.

Quanto ao montante da condenação em honorários advocatícios, é normalmente estipulado por esta Turma, em embargos à execução fiscal, o percentual de 10% sobre o valor executado, atualizado.

Assim já decidi este Tribunal: (Terceira Turma, AC 2001.61.10.007179-4, Relator Des. Federal Carlos Muta, j. 06/11/08, v.u., DJ 18/04/2008; AC 2007.61.82.042699-0, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes, j. 07/05/09, v.u., DJ 19/05/2009, p.125; AC 2001.03.99.041046-0, Relator Des. Federal Marcio Moraes, j. 02/04/09, v.u., DJ 14/04/2009, p.438; Quarta Turma, AC 2000.61.19.011396-1, Des. Federal Alda Basto, DJ 05/10/2005, p. 247; Sexta Turma, AC 2005.61.82.004610-2, Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 01/06/2009, p. 196)

Ademais, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.*

*543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

*2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

*3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

*4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(STJ, REsp 1155125, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 10/03/2010, DJ 06/04/2010, g.n.)*

É certo que a solução da lide não envolveu grande complexidade. No entanto, em razão do elevado valor do débito e na esteira do entendimento acima esposado, determino a condenação da exequente em honorários, fixando-os em R\$ 10.000,00, atualizados, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Dessa forma, no exercício do juízo de retratação inerente à apreciação do agravo legal, **reconsidero** a decisão de fls. 83/85, a fim de dar provimento ao apelo do ora agravante (Prefeitura Municipal de Campinas), para afastar a incidência da imunidade tributária, determinando o prosseguimento da execução fiscal também em relação ao IPTU devido. E, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte do agravo legal interposto pela União Federal e nego-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2015.

MARCIO MORAES

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-54.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ANTONIO BENDITO DIAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANÇA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023845420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença proferida em ação ordinária ajuizada para pleitear indenização por danos morais em razão da cessação de benefício previdenciário.

Sustentou o autor que foi afastado do trabalho em razão de problemas ortopédicos, passando a receber auxílio-doença de fevereiro de 2004 a março de 2008, quando recebeu alta programada. Defendeu que teve seu benefício cancelado mesmo ainda estando incapacitado para o trabalho, o que lhe teria gerado direito ao pleito indenizatório.

Narrou que pleiteou pela via judicial o restabelecimento do benefício, em 03/06/2008, tendo sido concedida a antecipação dos efeitos da tutela. O autor teria sido submetido à perícia judicial em 16/08/2010, a qual concluiu pela sua incapacidade e fundamentou sentença de concessão de aposentadoria por invalidez.

Apresentada contestação às fls. 32/36 e réplica às fls. 38/40.

Foi proferida sentença de improcedência às fls. 43/46. Entendeu o magistrado *a quo* que "o indeferimento do pedido de concessão de benefícios previdenciários mediante regular procedimento administrativo não enseja por si só a configuração de danos morais, ainda que a verba tenha natureza alimentar, posto que o dissabor de comprovar o preenchimento dos requisitos legais à sua fruição é ônus ordinário que sobre todos os segurados recai". Explanou, ainda, que a indenização por danos morais apenas seria devida em caso de comprovação de culpa ou dolo por parte da Administração.

Apelou o autor reiterando o argumento de que houve alta programada e de que ainda estava incapacitado para o trabalho à data da cessação do benefício. Sustentou tratar-se de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado (fls. 48/52vº).

Sem contrarrazões (fls. 54vº), regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Conforme os ensinamentos do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, "(...) *jamais se pôs em dúvida, entre nós, a tese da responsabilidade do Estado, sempre aceita como princípio amplo, mesmo à falta de disposição específica. (...)*" (in "Curso de Direito Administrativo", 19ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, item 84, pág. 957).

O dano oriundo de uma atuação estatal pode dar-se em função de uma atuação positiva (comissão) do Estado ou em decorrência de uma atuação negativa ou não atuação (omissão). No caso em tela, a despeito do que decidido em primeiro grau, entendo que houve uma ação por parte do Estado, e não uma omissão. Isso porque ocorreu o cancelamento de um benefício previdenciário a que o segurado fazia jus, e não uma inação, como ocorreria, por exemplo, se o benefício tivesse apenas atingido seu prazo de duração sem submissão do autor a nova perícia.

Quando é o Estado quem produz o dano, aplica-se, a rigor, a regra da responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, CF/1988:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".*

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

No caso em análise, ao contrário do que defende o autor, não se pode dizer que o dano decorreu da chamada "alta programada", uma vez que foi realizada perícia médica pelo INSS, a pedido do autor, antes da cessação definitiva do benefício de auxílio-doença. Todavia, isso não significa que não tenha se verificado a ocorrência de danos morais.

É dizer, antes que o auxílio-doença fosse cancelado pelo órgão administrativo, o autor requereu a realização de perícia médica e consequente prorrogação do benefício. Contudo, entendeu o INSS que "não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual" (fls. 12).

Não desconheço que a jurisprudência desta Corte não reconhece o direito à indenização por danos morais em razão apenas, e tão somente, do cancelamento indevido de benefício previdenciário. Porém, neste caso específico, vislumbro uma situação excepcional a autorizar a procedência da ação.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o autor havia movido ação ordinária pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez (ação nº 0002576-70.2008.8.26.0491), oportunidade em que foi submetido à perícia médica judicial, em 16/08/2010. Verificou o perito que o autor apresenta sequelas decorrentes de traumatismo craniano ocorrido em 2005, o que lhe causou "perda total da audição do ouvido esquerdo e parcial do direito; dores e dificuldade de exercer atividades motoras com membros superiores, vertigens e possível déficit cognitivo, além de depressão". Expôs, ainda, que o autor apresenta "incapacidade total e definitiva para trabalhos que exijam esforços físicos e necessitem de audição" e que "fica difícil pensar em qual atividade poderia ser readaptado".

Desse modo, quando da cessação do benefício, em março de 2008, o autor encontrava-se ainda acometido das sequelas decorrentes do acidente, não havendo alteração no quadro fático que justificasse a cessação. Conforme esclarecido pelo perito judicial, não havia sinais de reabilitação, as sequelas neurológicas seriam irreversíveis e o comprometimento da coluna se agravaria com qualquer esforço físico. Assim, não há que se falar em melhora do quadro de saúde do autor, mas em uma potencial piora caso fosse reintegrado ao trabalho.

Quando da realização da perícia pelo INSS, tais sequelas já estavam presentes. Na realidade, segundo o laudo judicial, as sequelas existem desde a ocorrência do acidente, não havendo, portanto, justificativa plausível para não terem sido detectadas pelo perito. Tanto assim que o juízo processante da ação previdenciária entendeu por conceder ao autor a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença.

Desse modo, cabal a configuração do dano de natureza moral no caso *sub examine*. Insta anotar que o fato de a verba possuir caráter alimentar já é o suficiente para se presumir que o cancelamento indevido tenha acarretado prejuízos de ordem moral ao segurado. Isso porque o não pagamento da verba o privou de sua única fonte de renda, já que não se encontra em condições de trabalhar e, conseqüentemente, prover o seu sustento.

Isso tudo somado ao fato de o segurado já estar sofrendo com sequelas graves e incuráveis. Veja-se que não se trata de mero cancelamento de benefício ou de um simples equívoco cometido pela Administração. Parece clara a existência de dano moral em uma situação em que o segurado, acometido de grave enfermidade, se vê privado de um benefício assistencial ao qual faz jus e cuja falta causou graves transtornos a ele, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

A indenização por danos morais se presta tanto à diminuição da dor sofrida pela vítima, como à punição do ofensor, evitando que o fato se repita. Como já foi dito, o dano causado ao apelante consistiu no cancelamento indevido de benefício previdenciário. Não há que se falar em prova do dano moral em si, mas em prova do fato que gerou o sofrimento. No caso, o fato que gerou a dor é inconteste.

Em caso análogo, assim decidiu o Desembargador Federal Carlos Muta, nos autos da Apelação Cível nº 0009439-39.2006.4.03.6100/SP:

*AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. DANO MORAL CARACTERIZADO. EMPRÉSTIMO. DANO MATERIAL INOCORRENTE.*

*1. Discute-se o direito à indenização por danos morais e materiais, em razão da cessação de benefício previdenciário, bem como pela demora em seu restabelecimento.*

*2. A indenização por danos morais se assenta na idéia de defesa dos princípios e valores da pessoa, de natureza essencialmente axiológicas, valores esses que interessam a toda a sociedade, tendo a indenização o objetivo de proporcionar à vítima uma sanção, ainda que de caráter indenizatório, para que atos da mesma natureza não se repitam. A defesa de tais princípios encontra fundamento na Constituição Federal de 1988, na qual se verifica a preocupação dos Constituintes, na época, em assegurar os direitos fundamentais da pessoa, após um longo período de ditadura militar, no qual tais direitos foram preteridos.*

*3. O artigo 5º, inciso X da Magna Carta que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação." Nota-se, portanto, que a lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.*

*4. Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, como regra, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa e nexa causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159. Por fim, o último requisito exige o nexa causal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposo do agente.*

*5. No caso específico de benefícios previdenciários, tenho entendido que o indeferimento ou cessação de benefício não acarreta dano moral, pois o INSS tem a competência e o dever de indeferir os pedidos de benefícios que entenda não atenderem aos requisitos legais, "tendo a autarquia dado ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente, diante do direito controvertido apresentado, não é devida indenização por dano moral" (TRF3, AC 935712, 10ª T., Re. Des. GALVÃO MIRANDA, DJU:13/09/2004). Todavia, no caso em julgamento, vislumbro presente a excepcionalidade a permear o pleito veiculado na inicial.*

*6. O autor foi submetido, em junho de 2004, a uma cirurgia de glossectomia para retirada de parte de sua língua, mantendo-se apenas 30% (trinta por cento) do órgão, submetendo-se, ainda, a sessões de radioterapia e quimioterapia, além de 40 sessões de câmara hiperbárica, por terem sido encontradas células neoplásicas também em gânglios, após o que, em razão de complicações da radioterapia, houve a necrose da mandíbula, sendo necessária nova intervenção para reconstrução e colocação de prótese, cirurgia esta que, segundo conta*

dos autos, ocorreu em janeiro de 2006 (f. 25/26). Desta forma, quando da cessação do benefício em setembro de 2005, o autor encontrava-se em pleno tratamento da moléstia que o acometeu, doença grave, a qual, segundo esclarece o perito judicial, acarretou grande dificuldade para articulação de palavras, além de ter o autor sua alimentação prejudicada, ingerindo apenas líquidos, emagrecendo cerca de 20 (vinte) quilos, além da salivação constante que o obriga ao uso contínuo de lenço, tudo em decorrência da cirurgia realizada.

7. Quando da realização da perícia, determinando a cessação do benefício, já se evidenciavam todas estas sequelas, as quais podiam ser constatadas icto oculi pelo perito do INSS, bem assim a gravidade da doença em comento. Tanto assim que a autarquia acabou por restabelecer o benefício em fevereiro de 2006, bem como, nos autos da ação previdenciária, foi constatada a incapacidade total e permanente do autor desde a primeira cirurgia por ele realizada em junho de 2004.

8. Afigurou-se desarrazoada a cessação do benefício, causando transtornos das mais diversas ordens ao autor, pois se encontrava totalmente incapacitado fisicamente, tendo o INSS lhe retirado o único meio de sustento.

9. Deve ser considerada a situação aflitiva pela qual já se encontrava o autor, a qual foi seriamente agravada em razão da cessação do benefício, ainda mais considerando ser o ele provedor da família, possuindo filha de apenas 07 (sete) anos.

10. O ato praticado pela autarquia, consubstanciado na infundada cessação do benefício, bem assim na demora do restabelecimento deste, são aptos a causar dano moral ao autor, considerando sua evidente situação de incapacidade laborativa, acarretando situação de sofrimento psicológico, em razão do desamparo financeiro.

11. Diante das provas constantes dos autos, considero presente o nexu causal entre o ato do INSS e o dano causado em decorrência da cessação do benefício, sendo de rigor a responsabilização pelo infortúnio, gerando-se o direito à indenização por dano moral, o qual reputo caracterizado, consistente no sofrimento gerado pela perda financeira, o qual provocou verdadeiro desequilíbrio no bem estar do autor e de sua família que se viram desamparados, além de obrigá-lo a socorrer-se da via judicial para ver restabelecido o benefício, em razão da inércia da autarquia, ato que foge à normalidade, dos meros dissabores, mágoas ou irritações, sentimentos que decorrem dos percalços do dia-a-dia.

12. No tocante ao quantum devido a título de indenização, não se olvide que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser atendidos para tal arbitramento, haja vista que tal valor deve cumprir uma função compensatória. Assim, arribada nos princípios da moderação e de razoabilidade, fixo o valor da indenização em R\$15.000,00 (quinze mil reais), como hábil à reparação do dano, consubstanciado no sofrimento causado ao autor, pela indevida cessação do benefício.

13. O montante relativo à indenização deverá ser corrigido monetariamente desde o arbitramento (Súmula nº 362 do STJ), aplicando-se juros de mora desde o evento danoso (Súmula nº 54 do STJ) e deverá ser calculados nos termos do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CFJ 134, de 21/12/2010, capítulo referente às ações condenatórias em geral, com os ajustes provenientes das ADI"s 4357 e 4425.

14. Não há falar em condenação do INSS a indenizar danos materiais em decorrência de ter o autor contraído empréstimo, pois, consoante documento de f. 44, o contrato foi firmado com a instituição financeira em 14.09.2005, ou seja, antes da perícia médica que determinou a cessação do benefício (04.10.2005). Portanto, a iniciativa do autor em pactuar o empréstimo não se deveu ao ato de cessação do benefício; ainda que estivesse o benefício com alta programada para 06.09.2005, tal fato ainda não era certo, seja diante do pedido de prorrogação apresentado pelo autor antes desta data, bem como em razão da obrigatoriedade de realização da perícia médica. Os valores em atraso, decorrentes da cessação do benefício, serão recebidos pelo autor, seja na via administrativa ou na judicial, razão pela qual não há falar em dano material indenizável a este título.

15. Diante da sucumbência recíproca, ficam proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

16. *Apelação parcialmente provida.*

Analisando julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça sobre condenação em danos morais e considerando as características específicas do caso em análise, fixo a indenização por danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação do autor, para condenar o INSS ao pagamento de indenização por dano moral, no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), na forma da fundamentação.

Inverto a sucumbência e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Insta consignar que o fato de o montante indenizatório haver sido fixado em valor inferior ao pleiteado pelo autor não implica sucumbência recíproca, tendo em vista o que dispõe a súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP317602 THIAGO ALÓ DA SILVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA  
ADVOGADO : SP317602 THIAGO ALÓ DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00030313920144036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Hapag-Lloyd AG em face do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal no Porto de Santos, objetivando a desunitização e restituição do contêiner HLXU 437.567-1.

Narrou a impetrante que as mercadorias acondicionadas no referido contêiner foram abandonadas, estando sujeitas a procedimento fiscal. Sustentou que não pode ser prejudicada pela omissão do consignatário da carga em realizar o despacho aduaneiro ou por eventual litígio entre este e a Receita Federal, na medida em que é terceiro na relação entre o importador e a aduana.

Prestadas informações pela autoridade impetrada (fls. 70/79), sobreveio provimento indeferindo o pedido liminar (fls. 81/82). Em face da referida decisão foi interposto agravo de instrumento pela impetrante (fls. 94/104), o qual foi convertido em agravo retido (fls. 88/92).

Sentença a fls. 115/116, julgando improcedente o pedido, ensejando apelo da impetrante (fls. 123/1142), com vistas à sua reforma.

Contrarrazões às fls. 147/156.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 159/161, opinando pelo não provimento do recurso.

Decido.

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

No presente feito, busca a impetrante a restituição de contêiner retido pela autoridade, dita coatora, em virtude do abandono das mercadorias nele transportadas.

Pois bem. A unidade de carga é considerada como equipamento ou acessório do veículo transportador, a teor do disposto na Lei nº 6.288/1975, *in verbis*:

*"Art. 3º: O container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único: A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers, boogies, racks ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container".*

Nesse contexto, o contêiner não se confunde com a mercadoria nele transportada. É o que se extrai, também, do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/1998:

*"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.*

*Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo".*

Dessarte, inexistente amparo legal que justifique a retenção de contêiner de propriedade do transportador em razão do abandono da mercadoria nele transportada.

Confira-se, a respeito, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N°s 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. **Segundo o art. 24 da Lei n° 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.**

3. **Agravo regimental não provido.**" (destaquei)

(AGA 949019/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 5/8/2008, v.u., DJE 19/8/2008)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. Discute-se o direito à liberação de contêineres, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias neles mantidas, sob o fundamento de serem unidades de cargas autônomas, não se confundindo com o bem transportado. Faz a impetrante prova de sua qualidade de transportadora e possuidora direta do container, conforme documentos exigidos pela fiscalização, conhecimento de embarque e manifesto de carga, os quais acompanham todas as cargas comercializadas internacionalmente. Preliminar rejeitada para reconhecer a legitimidade da transportadora para a desunitização do container.

Precedente do STJ. **Os contêineres se encontram sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária automática, nos moldes da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003, a qual considera referido equipamento como um acessório da mercadoria importada. A apreensão dos contêineres pela autoridade foi regular e encontra amparo na legislação aduaneira, porém apenas em relação ao seu conteúdo. Os contêineres, conforme dita a lei, encontram-se beneficiados pelo regime de admissão temporária automática, como consequência da internação das mercadorias no País, cuja irregularidade destas não os sujeita às mesmas penalidades. Precedentes. Apelação provida."**

(TRF- 3ª Reg., AMS 0000988-37.2011.4.03.6104/SP, Terceira Turma - Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 22/08/2013, DJe 30/08/2013).

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER , EM FACE DA APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo ativo em sede de agravo não tem o condão de substituir o mandamus ajuizado em primeiro grau, em que se busca a segurança em definitivo. Decisão extintiva do processo, sem resolução de mérito anulada, para que seja analisado o objeto do writ. Autorizado o julgamento da lide pelo Tribunal, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC.

2. **O contêiner ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador.**

2. Embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde. Precedente.

3. **Inexiste amparo jurídico para a apreensão, uma vez que não se deve confundir a unidade de carga com a mercadoria transportada.**

4. **Apelação provida.**" (destaquei)

(TRF-3ª Reg., AMS 2008.61.04.000719-4/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 18/12/2008, v.u., DJ 20/1/2009)

Na mesma vereda: AC n° 2008.61.006173-5, Terceira Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. 05/08/2010, v.u., DJ 17/08/2010.

Ademais, eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

Certo, também, ser de exclusiva responsabilidade do importador o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente de sua desídia. A esse respeito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1 (...).

2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e consequente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de n.º CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. **Acerca da matéria, a**

**jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.** 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, **trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador.** 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. **Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.**" (destaquei)

(TRF-3ªREG., AMS 2007.61.04.012651-8, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 22/07/2010, DJe 02/08/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e §1, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta, para conceder a segurança, determinando a desunitização e devolução à impetrante do contêiner HLXU 437.567-1, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008332-29.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.008332-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FABIO JOSE DE OLIVEIRA TAVARES  
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00083322920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por FÁBIO JOSÉ DE OLIVEIRA TAVARES visando à anulação do auto de apreensão de veículo. Sustentou o impetrante que é proprietário do veículo VW/Polo 1.6, cor prata, ano 2002, modelo 2003, placas KJU-8585, chassi 9BWHB00A93P019608, o qual foi apreendido durante fiscalização realizada pela Polícia Federal. Aduziu que havia emprestado o veículo para um amigo, Rodrigo Baptista de Oliveira, para que este realizasse uma viagem a Santos/SP no feriado. Todavia, o bem teria sido utilizado por Rodrigo para uma viagem ao Paraguai, tendo sido apreendido em tal ocasião, pois transportava mercadorias objeto de contrabando e descaminho. Defendeu que em nada contribuiu para o ilícito fiscal, sendo terceiro de boa-fé.

Foi deferida a liminar para determinar a suspensão imediata do procedimento administrativo de aplicação de pena de perdimento do veículo (fls. 107/108). Contra a decisão foi interposto agravo retido pela União (fls. 131/135). Contraminuta às fls. 138/150.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 112/121.

Foi proferida sentença que concedeu a segurança sob o fundamento de que "*analisando, objetivamente, o mérito da presente impetração, não vislumbro participação alguma do proprietário nos ilícitos criminais que culminaram com a apreensão do indigitado bem, ou seja, com a irregular internação de mercadorias*

*estrangeiras no País e com o transporte e contrabando de eletrônicos, bebidas e fármacos, retratada na sentença criminal de fls. 52/103 (Processo nº 0007838-04.2011.4.03.6106)" (fls. 154/157).*

Contra a referida decisão foi interposta apelação, tendo sido reiterado, preliminarmente, o agravo retido, bem como sustentado o decurso do prazo para impetração. No mérito, defendeu a União que o apelado concorreu para a consecução do ato ilícito, fornecendo o meio de transporte da mercadoria. Sustentou, ainda, a ausência de liame entre o processo criminal e o procedimento fiscal (fls. 165/189).

Contrarrazões às fls. 192/198.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 202/204).

Decido.

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

Preliminarmente, não há que se falar em decurso do prazo de impetração, uma vez que a contagem se inicia com a ciência do ato coator pelo impetrante. No presente caso, a lavratura do auto de infração ocorreu em 05/11/2012 (fls. 41), tendo o mandado de segurança sido impetrado em 13/12/2012, ou seja, dentro do prazo legal de cento e vinte dias previsto pelo artigo 23 da Lei nº 12.016/09.

Superada tal preliminar, passo à análise do mérito.

Cinge-se a controvérsia em verificar a legitimidade da aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de apreensão deste no transporte de mercadorias objeto de contrabando e descaminho não pertencentes ao proprietário do automóvel.

Como é cediço, determina o artigo 688, inciso V e §2º, do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro) que se aplica a pena de perdimento do veículo "*quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade*", de modo que "*deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito*".

*In casu*, o exame do conjunto de elementos, características e circunstâncias específicas, conduz à conclusão de que está presente, em concreto, a má-fé por parte do impetrante, consubstanciada na ciência da prática do ato ilícito, sendo cabível a aplicação da pena de perdimento. Senão vejamos.

Compulsando-se os autos, verifica-se da sentença do processo criminal movido contra os ocupantes do veículo que este foi apreendido em 16/11/2011, na posse de José Ricardo Martins Nakamura, Rodrigo Baptista de Oliveira e José Eduardo de Almeida, transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, as quais consistiam em acessórios para pesca, perfumes, eletrônicos, bebidas, anabolizantes, medicamentos para disfunção erétil e 0,525kg de cocaína (fls. 36/41e 53).

Verifica-se, ainda, que os medicamentos, os anabolizantes e a cocaína foram encontrados no "*compartimento de acesso à caixa de ar condicionado, entre o painel dianteiro e o motor do veículo*" (fls. 64), entendendo o juízo criminal que "*a maneira como foram escondidos os medicamentos, as ampolas de anabolizantes e a droga-ocultos no compartimento do ar condicionado do veículo, sendo necessário o seu rompimento para a retirada das substâncias-, denota sem sombra de dúvidas, que não eram destinadas ao consumo*". É dizer, parece claro que o veículo possuía adaptação capaz de acondicionar a referida mercadoria ilícita. Nesse sentido, torna-se difícil asseverar que o proprietário do bem não tivesse conhecimento de tal alteração na estrutura do automóvel. Soma-se a isto o fato de que, entre a data do preenchimento do documento de compra do veículo pelo impetrante (26/09/2011) e a data de sua apreensão (16/11/2011), foram realizadas dezenove passagens pela Zona de Vigilância Aduaneira, conforme se depreende das informações prestadas pela autoridade impetrada tanto no presente *mandamus* (fls. 119/120), quanto no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos (fls. 40). Ora, a habitualidade das viagens ao Paraguai por meio do veículo em tela é inquestionável, o que torna ainda mais duvidoso o argumento do impetrante de que não tem qualquer relação com o ilícito fiscal em comento.

Observe-se que, no processo criminal, não foi determinado o perdimento do bem por ausência de provas no sentido de que este foi emprestado aos réus com a ciência do seu proprietário. Como é cediço, a decisão criminal baseada em ausência de provas não vincula as outras esferas de investigação, tendo em vista que não foi comprovada a ausência de materialidade ou autoria da infração penal. Em assim sendo, a sentença penal em nada interfere na aplicação da presente penalidade administrativa.

Portanto, no presente caso, com base no que foi exposto acima, não há como se defender a boa-fé do impetrante, nem que este não tinha ciência dos fins para os quais o veículo emprestado se prestaria. Não há como afastar a ordem de apreensão do veículo em tela, razão pela qual deve ser reformada a sentença impugnada.

Não é diverso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

*ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO DE CIGARROS. BOA-FÉ AFASTADA PELO ACÓRDÃO A QUO. DIFERENÇA DE VALOR ENTRE O VEÍCULO E AS MERCADORIAS QUE NÃO É SUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA ASSEGURAR A LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE DE A PENALIDADE DE PERDIMENTO RECAIR EM VEÍCULO OBJETO DE LEASING/ARRENDAMENTO*

*MERCANTIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

1. Constatado que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC, porquanto o órgão julgador não é obrigado a se manifestar sobre todas as teses suscitadas pelas partes.

2. "A pena de perdimento de veículo por transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando pode atingir os veículos sujeitos ao contrato de arrendamento mercantil" (AgRg no REsp 1461932/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 16/09/2014).

3. A situação fático-probatória consignada no acórdão recorrido denota, nitidamente, a má-fé do recorrente, no transporte da mercadoria, como indica, por exemplo, a colocação das caixas de cigarro entre porções de sal e os depoimentos prestados. E a revisão de que não houvera má-fé implicaria em produção de provas, o que não é adequado em sede de recurso especial, conforme entendimento da Súmula n. 7 do STJ (AgRg no AREsp 391.648/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/10/2013). E, levando-se em consideração a conduta dolosa do recorrente, a diferença consignada no acórdão recorrido entre o valor das mercadorias (R\$ 87.374,73) e do caminhão (R\$ 169.314,00) não autoriza o entendimento de que haveria flagrante desproporcionalidade apta, por si só, à liberação do veículo.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201402545204, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/12/2014 ..DTPB:.)

Julgada a apelação, resta prejudicado o agravo retido interposto em face da decisão liminar.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo retido e **dou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Transcorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015817-98.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015817-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARIA CONCEICAO CARREIRA PEREIRA  
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00158179820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de Ação Ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada em face da União Federal, objetivando a expedição de visto permanente à autora.

Sustentou que é de nacionalidade portuguesa, tendo ingressado no Brasil, em 23/07/1989, na condição de turista, vivendo, há mais de vinte anos, em união estável com um brasileiro. Defendeu que tal situação foi comprovada por meio de declaração de união estável, registrada em cartório, bem como por depoimentos de testemunhas.

Aduziu, por fim, que preenche os requisitos exigidos pelo art. 4º do Estatuto do Estrangeiro, o qual é regulamentado pela Resolução Normativa nº 36/99 do Conselho Nacional de Imigração.

A União apresentou contestação às fls. 85/101 e juntou novos documentos às fls. 108/129.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 102/106).

Oferecida réplica pela autora (fls. 132/142). Manifestou-se a União, às fls. 144/153, pugnando pelo julgamento antecipado da lide.

Proferida sentença que julgou improcedente o pedido (fls. 156/160), ensejando a interposição de recurso de apelação pela autora (fls. 163/167vº).

Com contrarrazões, regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

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

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra a União visando à expedição de visto permanente à autora, reconhecendo-se que está no Brasil e mantém união estável com brasileiro.

Sustentou que foi enviado ofício pela Defensoria Pública da União ao Superintendente da Polícia Federal em razão de a autora possuir todos os documentos necessários à concessão do visto. Contudo, o pedido teria sido negado administrativamente, sob o fundamento de que "*os documentos que seguem com o requerimento da Doutra Defensoria Federal não se mostram hábeis à comprovação do exigido, devendo ser os acima indicados, em cópias com autenticação recente e original. Sobretudo o 'histórico de união estável', não cumpre com a previsão legal para comprovação do vínculo da união estável, documento fundamental para a concessão do solicitado, qual seja, a permanência definitiva da requerente no país, sem o qual o pedido não será aprovado pela Divisão de Cadastros de Estrangeiros, no Ministério da Justiça em Brasília*".

Verificando-se a legislação de regência, observa-se que os artigos. 16 e 17 do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80) autorizam a concessão de visto permanente ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil, desde que este satisfaça os requisitos trazidos pelo seu artigo 5º, bem como as exigências de caráter especial previstas nas normas de seleção de imigrantes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração.

A respeito do tema, foram editadas pelo referido Conselho as Resoluções Normativas nº 36/99 e nº 77/08, as quais dispõem o seguinte:

Resolução nº 36/99:

*Art. 1º - O Ministério das Relações Exteriores poderá conceder visto temporário ou permanente, a título de reunião familiar, aos dependentes legais de cidadão brasileiro ou de estrangeiro residente temporário ou permanente no País, maior de 21 anos.*

*Parágrafo único. As solicitações de visto de que trata esta Resolução Normativa serão apresentadas às Missões diplomáticas, Repartições consulares de carreira ou Vice-consulados com jurisdição sobre o local de residência do interessado.*

*Art. 2º - Para o efeito do disposto nesta Resolução, consideram-se dependentes legais:*

*I - filhos solteiros, menores de 21 anos, ou maiores que comprovadamente sejam incapazes de prover o próprio sustento;*

*II - ascendentes desde que demonstrada a necessidade efetiva de amparo pelo chamante;*

*III - irmão, neto ou bisneto se órfão, solteiro e menor de 21 anos, ou de qualquer idade quando comprovada a necessidade de prover o próprio sustento;*

*IV - cônjuge de cidadão brasileiro; e*

*V - cônjuge de estrangeiro residente temporário ou permanente no Brasil.*

*Parágrafo único - Os dependentes a que se referem os incisos I e III serão assim considerados até o ano calendário em que completarem 24 anos, desde que estejam inscritos em curso de graduação ou pós-graduação e seja concedida igualdade de tratamento a brasileiro no país de origem do estrangeiro.*

*Art. 3º. Quando se tratar de estrangeiro residente temporário no Brasil, o direito a reunião familiar poderá ser invocado quando a estada no País for superior a seis meses, vedado o exercício de qualquer atividade remunerada pelo dependente.*

Resolução 77/08:

*Art. 1º As solicitações de visto temporário ou permanente, ou de autorização de permanência para companheiro ou companheira, em união estável, sem distinção de sexo, deverão ser examinadas ao amparo da Resolução Normativa nº 27, de 25 de novembro de 1998, relativa às situações especiais ou casos omissos, e da Resolução Normativa nº 36, de 28 de setembro de 1999, sobre reunião familiar.*

*Art. 2º A comprovação da união estável poderá ser feita por um dos seguintes documentos:*

*I - atestado de união estável emitido pelo órgão governamental do país de procedência do chamado; ou*

*II - comprovação de união estável emitida por juízo competente no Brasil ou autoridade correspondente no exterior.*

*Art. 3º Na ausência dos documentos a que se refere o art. 2º, a comprovação de união estável poderá ser feita mediante apresentação de:*

*I - certidão ou documento similar emitido por autoridade de registro civil nacional, ou equivalente estrangeiro;*

*II - declaração, sob as penas da lei, de duas pessoas que atestem a existência da união estável; e*

*III - no mínimo, dois dos seguintes documentos:*

*a) comprovação de dependência emitida por autoridade fiscal ou órgão correspondente à Receita Federal;*

*b) certidão de casamento religioso;*

*c) disposições testamentárias que comprovem o vínculo;*

d) apólice de seguro de vida na qual conste um dos interessados como instituidor do seguro e o outro como beneficiário;

e) escritura de compra e venda, registrada no Registro de Propriedade de Imóveis, em que constem os interessados como proprietários, ou contrato de locação de imóvel em que figurem como locatários; e

f) conta bancária conjunta.

Parágrafo único. Para efeito do disposto nas alíneas de "b" a "f" do inciso III deste artigo, será exigido o tempo mínimo de um ano.

Pois bem. Compulsando-se os autos verifica-se que foi acostada à exordial escritura de declaração (fls. 48/48vº) emitida por autoridade de registro civil brasileira, o que preenche o requisito trazido pelo art. 3º, I, da Resolução CNI nº 77/08. Depreende-se do referido documento que a autora, bem como seu companheiro, compareceram ao Cartório de Registro Civil e declararam que vivem em união estável há aproximadamente dezenove anos.

Todavia, não foram apresentados pela apelante os demais documentos exigidos pelo referido dispositivo legal, o que impede a concessão do visto.

Como bem apontado pela decisão recorrida, os requisitos previstos na legislação mostram-se razoáveis, uma vez que buscam verificar a exteriorização da união estável, ainda mais em um caso como o presente, em que a união perduraria há dezenove anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão da manifesta improcedência, **nego sequimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-64.2014.4.03.6006/MS

2014.60.06.000805-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ROMY DAVID IBARROLA GARCIA  
ADVOGADO : PR050061 RAFAEL DO PRADO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00008056420144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ROMY DAVID IBARROLA GARCIA contra sentença denegatória proferida em sede de mandado de segurança por ele impetrado para o fim de determinar a restituição de veículo apreendido. Sustentou o impetrante que é proprietário do Quadriciclo Kenton, modelo Quest 250, cor azul/preto, placas KAC-540, ano 2013, chassi LLCLSM1040F001175. Aduziu que, durante fiscalização da Polícia Federal, em 28/11/2013, o bem foi apreendido uma vez que o impetrante não apresentou o documento do veículo, tendo apresentado somente a documentação expedida pela municipalidade (fatura de compra). Defendeu a ilegalidade do ato de apreensão, tendo em vista a comprovação da propriedade do bem. Arguiu ofensa ao direito de livre circulação de bens e serviços previsto no Tratado de Assunção.

Sobreveio sentença que extinguiu o feito sem análise de mérito sob o fundamento de que, para a aferição do direito do autor, é imprescindível dilação probatória (fls. 64/65vº).

Contra a decisão foi interposta apelação em que o impetrante sustentou que a propriedade do veículo e, conseqüentemente, a ilegalidade da lavratura do auto de infração, foram comprovadas (fls. 88/108).

Contrarrazões da União às fls. 111/114.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo desprovimento do recurso (fls. 120/121vº).

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia à análise da adequação da via eleita em razão da necessidade, ou não, de dilação probatória.

Compulsando-se os autos, verifica-se do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias que "(...) solicitou-se ao condutor que fosse apresentado o documento de licenciamento do veículo ou seu equivalente. Ele afirmou que possuía o licenciamento mas não sabia onde se encontrava (vide Termo de Retenção de Mercadorias nº 948/2013). Em virtude disso, o condutor foi intimado, por meio do Termo de Intimação Legal nº 182/2013, a apresentar a matrícula e o registro do veículo por meio de cópia autenticada. O condutor não apresentou nem a matrícula, nem o documento veicular. Dos documentos apresentados, o único que faz referência ao quadriciclo trata-se apenas de autorização de trânsito, emitida pelo Município de Salto del Guairá, Paraguai, e que não é apto para comprovação da propriedade. Além disso, esse documento não tem validade de prova, dado sua emissão ter sido posterior à data da retenção, pois foi emitido em 13/12/2013, provando que na data da fiscalização o veículo ainda não possuía sequer esse documento (...).".

Por outro lado, defende o impetrante que, a despeito de não portar o documento do veículo no momento da fiscalização, poderia provar sua propriedade pela fatura de compra e pelo documento emitido pela municipalidade, juntamente com a carteira de habilitação do motorista.

O processo foi extinto sem análise do mérito por entender o magistrado a quo que "o impetrante teria de demonstrar a propriedade do veículo apreendido e a ausência dos fundamentos descritos pela autoridade coatora. Para tanto, deveria produzir provas de que o ato presumivelmente legal não tem fundamento de validade no mundo fenomênico (provando, por exemplo, para onde levaria o veículo; de onde vinha; por qual razão o veículo estava cruzando, ainda 'zero quilômetro', a fronteira do Brasil com o Paraguai), de modo a afastar a tese de interposição fraudulenta que motivou a apreensão do bem de sua propriedade".

Verifica-se dos documentos acostados à inicial, contudo, que o impetrante comprovou, ao menos em uma análise sumária, a propriedade do bem, ao juntar a "Cédula del Automotor", expedida pela "Dirección General de los Registros- Registro de Automotores" da República do Paraguai (fls. 60).

O ato dito coator consiste na apreensão irregular do veículo. Desse modo, a verificação da propriedade do bem comprovaria, em princípio, o direito líquido e certo do autor à liberação do automóvel, ainda que do ato de conduzir o veículo sem documento resulte, por exemplo, multa. Não parece haver necessidade de dilação probatória em tal caso, uma vez que a propriedade pode ser comprovada documentalmente.

Diverso não é o entendimento jurisprudencial:

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - INTRODUÇÃO CLANDESTINA DE MERCADORIAS - PENA QUE SE AFASTA PELA BOA-FÉ DA PROPRIETÁRIA DO BEM. I. O mandado de segurança foi instruído com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, estando a prova pré-constituída. Desta forma, não há falar-se em descabimento da produção de prova no âmbito restrito do presente mandamus, mesmo porque a comprovação da participação da impetrante no ilícito dependeria de investigação criminal, sendo suficientes, para fundamentar o pedido de liberação do veículo apreendido, as declarações constantes dos autos. II. O artigo 501, parágrafo único, do RA, prevê que as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário. III. Presumida a boa-fé da proprietária, descabe a pena de perdimento. Precedente da Sexta Turma (reg. 2005.60.04.000902-3). IV. Apelação e remessa oficial não providas.*

*(TRF3, AMS 0007735-10.2000.4.03.6000, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 09/10/2008, DJF3 21/10/2008)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - MERCADORIA ILEGALMENTE TRANSPORTADA - PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR - DESPROPORÇÃO ENTRE OS VALORES - AFASTADA A APLICAÇÃO DO INCISO V DO ARTIGO 513 DO REGULAMENTO ADUANEIRO - ILÍCITO PRATICADO PELO CONDUTOR - DESCONHECIMENTO DO PROPRIETÁRIO - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA. 1- O mandado de segurança foi instruído com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, estando a prova pré-constituída. 2- Desnecessidade de dilação probatória, eis que a comprovação da participação do impetrante no ilícito dependeria de investigação criminal, sendo suficientes, para fundamentar o pedido de liberação do veículo apreendido, as declarações constantes dos autos. 3- "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito." (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 02.08.2004). Súmula nº 138 do extinto TFR. 4- Prevalência da presunção de boa-fé do impetrante, pois não ficou demonstrada, por meio de procedimento administrativo regular, onde seriam assegurados os direitos constitucionais de ampla defesa e contraditório, sua responsabilidade pela prática do contrabando, de modo que não é possível a aplicação da sanção prevista no inciso V do artigo 513 do Regulamento Aduaneiro. 5- Havendo desproporção entre o valor do veículo transportador sujeito à pena de perdimento e o valor da mercadoria transportada apreendida, a aplicação da*

*sanção configura evidente confisco, de vez que, da análise do termo de apreensão, verifica-se que o valor atribuído ao automóvel corresponde a quase vinte vezes o valor da mercadoria apreendida. 6- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, AMS 0000562-37.1997.4.03.6000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 05/09/2007, DJU 12/11/2007).*

Desse modo, entendo que é de rigor o provimento da apelação para que sejam analisadas as provas carreadas aos autos, prosseguindo-se regularmente o feito em primeiro grau.

Por fim, necessário anotar que não é possível a aplicação do §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil ao presente caso, uma vez que o feito não se encontra ainda em condições de julgamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : POLIDENTAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP174403 EDUARDO MAXIMO PATRICIO e outro  
EMBARGADO : fls. 164/165  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A impetrante opôs embargos de declaração, sustentando que houve contradição quanto à análise das Súmulas de nº 512, STF e de nº 105, STJ. Requer seja sanada a omissão, inclusive para fins de prequestionamento da matéria. É o relatório.

Decido.

Com razão a embargante.

Cuidando o presente feito de mandado de segurança não há que se falar em condenação em honorários, tendo havido evidente equívoco na sua fixação.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos para que seja suprimido da decisão monocrática o parágrafo que condenou a parte ao pagamento de honorários, sem modificação do dispositivo.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012829-49.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.012829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
APELADO(A) : LUCIANA CAETANO MORAES  
ADVOGADO : SP331172 YURI IVO PERALVA SALES e outro  
No. ORIG. : 00128294920134036301 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação ordinária interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção São Paulo- OAB/SP em face de sentença que declarou a inexigibilidade das parcelas da anuidade referentes aos meses subsequentes àquele em que foi acolhido o pedido de cancelamento da inscrição da autora.

Sustentou a autora que requereu, em janeiro de 2013, o cancelamento de seu registro junto aos quadros da OAB/SP e, a despeito de o pedido haver sido deferido, o Conselho emitiu boletos em seu nome referentes à anuidade integral do ano de 2013. Defendeu que para justificar a cobrança, o órgão utiliza-se de ementa do Conselho Federal que trata da impossibilidade de restituição de valores, a qual seria inaplicável ao caso. Pleiteou, ainda, indenização por danos morais.

Foi parcialmente deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade das parcelas a partir de janeiro de 2013, mês em que foi requerido o cancelamento da inscrição (fls. 58/60).

A OAB/SP ofereceu contestação às fls. 68/85 e a autora apresentou réplica às fls. 90/94.

O juízo de primeiro grau proferiu sentença de parcial procedência, segundo a qual "*tendo em vista a natureza jurídica civil da contribuição em análise, o custeio reclamado pela autarquia para o cumprimento de sua missão institucional constitui obrigação dos advogados inscritos. Ou seja, não é uma mera contribuição sem finalidade vinculada, já que usufruem de benefício e assistência a eles disponibilizados. Por conseguinte, afigura-se razoável o pagamento de anuidade proporcional ao período em que a advogada encontra-se vinculada à seccional. No caso, até o mês de janeiro de 2013*". Ademais, não acolheu o pedido de indenização por danos morais pleiteado pela autora (fls. 97/99 e 105/106).

A referida sentença ensejou a interposição de apelação pela OAB/SP (fls. 108/121) e de recurso adesivo pela autora (fls. 132/136).

Com as contrarrazões da autora (fls. 125/131) e da OAB/SP (fls. 139/148), regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de recurso de apelação em que se busca a declaração de inexigibilidade do valor integral da anuidade de 2013, tendo em vista o pedido de cancelamento da inscrição da autora junto aos quadros da OAB/SP.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autora requereu o cancelamento da inscrição em 04/01/2013 (fls. 14). Assim, a obrigação de pagar anuidades cessou na data referida, ou seja, na oportunidade em que postulou o cancelamento.

Como bem pontuado pela decisão recorrida, o pagamento de anuidades à OAB surge com a inscrição do profissional nos quadros da instituição, sendo irrelevante o efetivo exercício da profissão. Tanto assim que para que não seja devido o pagamento, entendo ser necessário o expresso requerimento de cancelamento da inscrição, não bastando o não exercício da profissão ou, ainda, o desempenho de atividade incompatível como exercício da advocacia.

Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades.

Nessa esteira, o seguinte precedente desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - DANOS MORAIS - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CABIMENTO (ART. 475, § 2º, CPC) - PEDIDO DE BAIXA DE REGISTRO INEXISTENTE - ANUIDADE DEVIDA - PRESCRIÇÃO - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.*

*Omissis*

*III - Constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando deixar de exercer a profissão. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.*

*IV - Os documentos anexados junto com a petição inicial não comprovam que a autora realizou o pedido de cancelamento de sua inscrição. E aqueles juntados com o recurso adesivo não podem ser apreciados porque trazidos para os autos em afronta ao princípio do contraditório e em desacordo com as normas processuais, em especial aquelas constantes nos artigos 283, 396 e 397, todas do CPC. Não se tratando de documentos novos, era ônus da autora juntá-los com a petição inicial, não sendo admissível a juntada a qualquer tempo. Precedentes do*

STJ.

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação e recurso adesivo improvidos." (grifos meus)*

*(APELREE n. 2002.61.00.019451-5, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 20/8/2009, v.u., DJF3 8/9/2009, p. 3927)*

Desse modo, tendo a autora requerido o cancelamento da sua inscrição, parece claro que, a partir de tal data, não mais terá a obrigação de pagar a anuidade correspondente.

O fato de, como aduzido pelo apelante, ser o Conselho Seccional autônomo para fixar as anuidades e seu modo de pagamento não permite que tais valores sejam cobrados de forma abusiva, isto é, sem que o profissional usufrua do que oferecido pelo Conselho, como a Caixa de Assistência. O próprio apelante reconheceu em seu recurso que a anuidade "é a principal receita da OAB, que se destina a sua manutenção e se reverte em benefício do próprio inscrito porque metade da receita líquida deve ser transferida para a Caixa de Assistência dos Advogados". Ora, se o advogado não mais se utiliza de tais benefícios, parece justo que também não seja seu dever com eles contribuir. Logo, não se trata aqui de hipótese de revisão do mérito do ato administrativo.

Confira-se a respeito do tema os seguintes precedentes, verbis:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE QUANTO AO PERÍODO POSTERIOR AO DESLIGAMENTO. 1. Anuidade de 2008. Executado requereu o cancelamento de sua inscrição em 25/1/2008, antes mesmo do vencimento do débito (1º trimestre de cada ano, conforme artigo 35 do Decreto n. 81871 de 1978). 2. Cessaçãõ da obrigação de pagar anuidades na oportunidade em que postulou o cancelamento. 3. Executado devidamente inscrito nos quadros do Conselho no ano de 2006. Cabimento da cobrança da multa eleitoral correspondente. 4. Agravo de instrumento provido parcialmente.*

*(TRF-3 - AI: 29139 SP 0029139-26.2010.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 22/11/2012, TERCEIRA TURMA)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. CANCELAMENTO INSCRIÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE ANUIDADES VENCIDAS. ILEGALIDADE. OBRIGATORIEDADE DO PAGAMENTO DAS ANUIDADES ATÉ O PEDIDO DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO.*

*1. A exigência de pagamento de anuidades em atraso junto ao conselho representativo de classe, como condicionante para cancelar a inscrição do impetrante, é ilegal dado que a autarquia possui meios adequados para a cobrança do que lhe supõe devido.*

*2. A obrigação do profissional de pagar anuidades cessa a partir da data em que postular o cancelamento de seu registro perante o respectivo órgão de classe.*

*3. Remessa oficial a que se nega provimento."*

*(TRF-1, REOMS n. 2007.36.00.006825-8, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, j. 2/9/2011, DJ 7/10/2011)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. COBRANÇA DE ANUIDADES APÓS PEDIDO DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança de anuidades a partir da ciência da pretensão inequívoca ao desligamento do executado é indevida, o que leva ao reconhecimento da nulidade da execução. 2. Apelação não provida.*

*(TRF-4 - AC: 13905 RS 2006.71.00.013905-7, Relator: ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, Data de Julgamento: 16/03/2011, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 23/03/2011)*

No que tange ao pedido de condenação ao pagamento de danos morais, assevero, preliminarmente, que esta E. Turma já decidiu que a OAB/SP está sujeita ao disposto no § 6º, do art. 37, da CF/1988 (AC 2007.61.00.002991-5, j. 15/4/2010, DJe de 26/4/2010).

Infere-se do citado dispositivo constitucional a adoção da teoria do risco administrativo, pelo qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes que atuarem nessa condição. Não se perquire acerca da existência de culpa da pessoa jurídica de direito público porque a responsabilidade, neste caso, é objetiva, importando apenas o prejuízo causado ao bem tutelado pela ordem jurídica.

Nesse sentido, ensina Sérgio Cavalieri Filho:

*"Em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que a causou. O que se tem que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado".*

*(in Programa de Responsabilidade Civil, 8ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2008, p. 232)*

No caso dos autos, alega a autora que "correu o risco de ter seu nome protestado por uma dívida ilegítima, perdeu horas de trabalho para tentar pessoalmente resolver a situação junto à Recorrida e, posteriormente, para realizar

tão somente um protocolo administrativo perante a mesma".

Verifico que tais ocorridos revelam-se mais como dissabores, meros aborrecimentos, sentimentos estes que não configuram ato lesivo a ensejar a reparação de danos morais em forma pecuniária.

Explicando o conceito de dano moral, ensina Sérgio Cavalieri Filho:

*"À luz da Constituição vigente, nada mais é do que agressão à dignidade. (...) Se dano moral é agressão a dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. (...) Nesse linha de principio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo".*

*(Op. cit., p. 83-84)*

Em suma, a autora limitou-se a tentar resolver uma situação que lhe interessava pessoalmente. O ocorrido não passa de um acontecimento cotidiano a que todos estão sujeitos, é dizer, a despeito de poder gerar certo desconforto ou ansiedade, não justifica a caracterização como um dano moral. Desse modo, irretocável se mostra a sentença objurgada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários, tendo em cota a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-24.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002543-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : REGINALDO FRANCISCO PEDROSA  
ADVOGADO : SP179201 WAGNER MESSIAS CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
PROCURADOR : SP127132 ESTELA VILELA GONCALVES  
No. ORIG. : 00025432420134036103 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado por REGINALDO FRANCISCO PEDROSA, em face de ato praticado pelo DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO, em que se objetiva assegurar sua posse no cargo para o qual foi aprovado em concurso público.

O impetrante sustenta, em síntese, que foi aprovado em concurso público para provimento no cargo de Técnico em Laboratório/ Área Mecânica. Narra que, após a entrega da documentação, foi informado de que não poderia assumir a função em razão de não apresentar os requisitos mencionados no Edital do concurso, quais sejam, ensino médio profissionalizante ou ensino médio completo mais curso técnico em mecânica.

Alega que concluiu curso profissionalizante, preenchendo plenamente os requisitos para posse do cargo, bem como que, durante o prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito subjetivo a ser nomeado segundo a ordem classificatória.

Prestadas informações pela autoridade coatora às fls. 70/79, foi indeferida a liminar (fls. 80/81).

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 94/95vº), ensejando interposição de recurso de apelação pelo impetrante (fls. 100/106).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença.

Decido.

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

A sentença não merece reparos.

Primeiramente, insta consignar que não se discute no presente feito o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público, mas o preenchimento, ou não, pelo candidato dos requisitos exigidos para o preenchimento da vaga.

Como é cediço, os certames promovidos pela Administração Pública submetem-se ao princípio da adstrição ao instrumento convocatório e o candidato, ao inscrever-se, adere e manifesta ciência às cláusulas do edital, não podendo impugná-las após o momento destinado para tanto.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende das ementas abaixo colacionadas:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. REQUISITOS PREVISTOS E NÃO CUMPRIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.*

*1. Hipótese na qual as recorrentes buscam a realização de sua contratação temporária, obstada em razão do não preenchimento de requisito previsto no edital do certame, segundo o qual não podem ser contratados aqueles que já o foram nos 24 meses que precedem o concurso.*

***2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos.***

*3. Ausente impugnação ao instrumento convocatório no momento oportuno, inviável a presente via para contestar as regras ali estabelecidas, ainda mais quando o foram com respaldo na legislação aplicável à espécie, diga-se, a Lei estadual n. 10.954/93.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no RMS 43065 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 20/11/2014, DJe 05/12/2014) (g.n.)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ AO CASO ESPECÍFICO.*

*Omissis*

***3. O entendimento do Sodalício de origem não está em consonância com a orientação desta Corte Superior de que o princípio da estrita legalidade administrativa impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório (Edital) pelo Poder Público. Precedentes.***

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1452437 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12/08/014, DJe 10/10/2014) (g.n.)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. ANALISTA JUDICIÁRIO. PROVA DE TÍTULOS. CERTIFICADO DE ESPECIALISTA. FALTA DE DATA DA OBTENÇÃO. REGRA DO EDITAL. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão no qual foi concedida parcialmente a segurança ao pleito mandamental de revisão da apreciação da fase de títulos de concurso público para o tribunal de justiça estadual; o recorrente postula que seja computado diploma de especialista, desprezado porque apresentado em divergência aos ditames do edital.*

*2. O recorrente alega que teria havido excesso de formalismo por parte da comissão do concurso público, apesar de reconhecer que, de início, o documento havia sido entregue com falha, ou seja, sem demonstrar a data de sua expedição; o edital era bastante claro ao frisar que somente poderiam ser computados os títulos obtidos até data previamente fixada.*

***3. "A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos" (AgRg no RMS 35.941/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 3.9.2012).***

*Recurso ordinário improvido.*

*(STJ, RMS 45530 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/08/2014, DJe 13/08/2014) (g.n.)*

Pois bem. Compulsando-se os autos, verifica-se que, segundo o edital em discussão (Anexo II- fls. 20), o candidato para o cargo de técnico em laboratório/área mecânica deverá apresentar o título relativo à formação mínima exigida no quesito escolaridade, qual seja, "*ensino médio profissionalizante ou médio completo + curso técnico em mecânica*". Insta consignar que tal exigência de escolaridade mínima encontra respaldo no disposto pelo Anexo II da Lei nº 11.091/05, que dispõe sobre a estruturação dos Planos de Carreira dos Cargos Técnico-

Administrativos em Educação, nos âmbitos das Instituições Federais de Ensino vinculadas ao Ministério da Educação.

No caso em tela, depreende-se da documentação carreada aos autos que, de fato, o impetrante concluiu o curso de Habilitação Profissional Técnica de Nível Médio de Técnico em Mecânica, todavia, não obteve o título de técnico por não ter concluído o estágio obrigatório, conforme atestado pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza (fls. 39).

Como bem pontuado pelo Ministério Público Federal, "*de fato, a designação de assistente não equivale à de técnico, não ficando, assim, demonstrada a existência do direito líquido e certo a justificar a concessão da segurança. Ademais, ao contrário da tese do candidato, não há evidência de que os aludidos documentos atestem a conclusão de ensino profissionalizante, pois se referem a ensino técnico- incompleto, frise-se, no caso concreto- sendo distintas tais modalidades da educação profissional, conforme legislação específica (artigo 39, parágrafo 2º, da Lei nº 9.394/96)*".

Cabe anotar que o diploma de Licenciatura em Física juntado pelo impetrante em nada altera o quadro fático aqui delineado. Isso porque não foi juntado sequer histórico escolar, a fim de que fosse verificada eventual compatibilidade entre as disciplinas lecionadas e as habilidades exigidas pelo cargo almejado. Como é cediço, a dilação probatória não é possível no rito célere do mandado de segurança, exigindo-se que o impetrante apresente provas pré-constituídas de seu direito.

É importante frisar que não se trata aqui de hipótese em que a formação do candidato é diversa daquela exigida, mas superior a ela. Em casos tais vem a jurisprudência entendendo ser possível a posse do candidato, uma vez que, apesar de formalmente inapto, este encontra-se materialmente habilitado. No caso concreto, contudo, o candidato não cumpriu o grau mínimo de escolaridade, qual seja, de técnico em mecânica, tendo em vista que não concluiu o estágio obrigatório, conforme atestado pela própria instituição de ensino responsável.

Desse modo, não se afigura possível a prolação de qualquer decisão diversa daquela proferida em primeiro grau. Confira-se julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ESPECIALISTA EM EDUCAÇÃO - TECNÓLOGO EM INFORMÁTICA EDUCATIVA. CANDIDATOS COM FORMAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NO EDITAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o edital é a lei do concurso, pois suas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos. Assim, o procedimento do concurso público fica resguardado pelo princípio da vinculação ao edital.*

*2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo consignou que os candidatos Cristiano Rodrigues Ilário, Felipe Rodrigues Barbosa, Heloneida Camila Costa Coelho e Rosineide Silva Campos, possuem formação em área diversa, e não superior, ao previsto no edital do certame.*

*3. Como bem destacado pelo Parquet federal no seu parecer, adotado como razão de decidir, "é certo que o edital de regência do concurso exigiu, expressamente, como requisito de investidura no cargo pretendido pela impetrante a apresentação de certificado de conclusão do curso em tecnologia em informática educativa. No entanto, é inconteste que os impetrantes, ao serem convocados para apresentar os documentos necessários à nomeação, juntaram diploma de curso de tecnologia em rede de computadores, diverso do exigido ao exercício do cargo" (fl. 304).*

*4. Desse modo, ausente violação ao direito líquido e certo.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no RMS 45373 / AP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/08/2014, DJe 28/11/2014)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observando as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-74.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ELZI MARCOLINO RODRIGUES DANTAS  
ADVOGADO : SP215478 RICARDO VIEIRA BASSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072357420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de indenização por danos morais (valor não inferior a R\$ 50.000,00), alegando a autora ofensa à sua dignidade, honra, imagem, integridade psíquica e espiritual, em razão de afirmações feitas pelo INSS na ação de revisão de benefício previdenciário, por pensão por morte (2009.61.02.010170-0), no sentido de que a mesma, prevendo o falecimento de seu esposo, recolheu uma única parcela de contribuição para garantir o gozo de benefício previdenciário.

A sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da causa, atualizada pelo Manual de Cálculos do CJF, e tendo sido determinado que "*a condenação fica suspensa na forma do artigo 12 da Lei 1060/50*".

Apelou a autora, pela procedência, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, em que arguida a deserção do recurso pela falta de preparo e de decisão deferindo os benefícios da Justiça Gratuita (artigo 511, CPC), vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cabe rejeitar a preliminar de deserção do recurso, pois a sentença reconheceu o direito à assistência judiciária gratuita, ao ser concedida à autora a suspensão da condenação em verba honorária nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/1950 (f. 246), permitindo a dispensa do preparo recursal, já que existe, inclusive, declaração de pobreza nos autos (f. 42).

No mérito, com efeito, consta da sentença apelada (f. 243/6):

### ***"I. Relatório***

*Trata-se de ação de indenização por danos morais na qual a parte autora alega que ajuizou ação de revisão de benefício de pensão em razão da morte de seu esposo, o qual recebeu o número de processo 2009.61.02.010170-0, da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP. Sustenta que o réu, em sua contestação, teria utilizado expressões ofensivas, insinuando que a autora já esperava a morte do marido e a teria premeditado para obter a pensão. Afirma que tais acusações são infundadas e lhe causaram abalo moral, razão pela qual requer a condenação do réu ao pagamento da quantia de R\$ 50.000,00. Apresentou documentos. O réu teve vista dos autos e apresentou contestação, antes mesmo da citação. Alegou, em síntese, ilegitimidade passiva, imunidade profissional do advogado, exercício regular de direito e inexistência de dano. Apesar de intimada, a autora não se manifestou em réplica. A autora regularizou sua representação processual e trouxe novos documentos. Veio aos autos cópia do PA relativo à concessão da pensão. O INSS teve vista dos documentos. A autora não se manifestou. A ausência de citação foi ratificada por decisão em razão do comparecimento voluntário do réu aos autos por meio de contestação. As partes foram intimadas a especificar provas. O INSS informou que não teria outras provas a produzir. A autora não se manifestou. Vieram os autos conclusos.*

### ***II. Fundamentos***

*Tendo em vista que não há necessidade de produção de outras provas, conheço diretamente do pedido, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

#### ***Preliminar***

*Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.*

*Pretende a autora a reparação de alegados danos morais em razão de expressões por ela consideradas ofensivas, tecidas por Procurador Federal em contestação apresentada nos autos da ação de revisão de benefício movida pela autora em face do INSS por meio do processo 2009.61.02.010170-0, da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP. Segundo a autora, as expressões utilizadas pelo Procurador Federal insinuariam que a autora premeditou a morte do marido, fato que teria causado abalo moral passível de reparação.*

*Sustenta o INSS que as alegadas expressões ofensivas teriam sido utilizadas por Procurador Federal, integrante da Advocacia Geral da União, por meio da Procuradoria Geral Federal, nos termos da MP 2.229-43/2001, a qual é mantida pela União. Assim, o Procurador Federal responsável pela defesa do INSS não teria vínculo funcional com a autarquia, de tal forma que não poderia o ente público referido ser parte nesta ação e, sim, a*

União.

Todavia, independentemente da vinculação funcional do autor direto das alegadas ofensas, verifico que o Procurador Federal que elaborou e assinou a petição de fls. 08/17, nos autos do processo 2009.61.02.010170-0, da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, agiu representando o INSS, ou seja, para todos os efeitos, as alegações foram feitas pela autarquia ré, representada por Procurador Federal, o que torna irrelevante a vinculação funcional. O exame do vínculo funcional do servidor somente se mostra relevante quando houve dúvida razoável sobre quem ele representa ou quando o próprio servidor deseja discutir a relação funcional e os direitos a ela inerentes. Neste sentido: (AC 200383000261131, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data.:18/09/2009 - Página.:275 - N°.:13.).

Sem outras preliminares, passo ao mérito.

### **Mérito**

#### **O pedido é improcedente.**

A autora alega que as expressões utilizadas pelo réu, em sua defesa nos autos do processo 2009.61.02.010170-0, da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, insinuariam que premeditou a morte do marido. Isto teria causado dor, sofrimento e humilhação, passíveis de reparação. Vejamos as expressões grifadas pela autora e que seriam causadoras de abalo moral:"

...É grande a probabilidade, inclusive, de que à data do óbito, o falecido estivesse internado para tratamento de seus males. Destarte, o que se constata é que a parte autora, ao observar que seu esposo estava prestes a falecer, efetuou o aludido recolhimento, em valor superior ao mínimo, visando beneficiar-se com o óbito. Tais fatos nos levam a crer que o benefício foi concedido de forma fraudulenta, em detrimento do erário." (fl. 09).

"...Ocorre que, conforme acima mencionado, a autora efetuou um único recolhimento em toda sua vida, exatamente 8 dias antes de seu óbito e, em valor demasiadamente elevado para alguém que nunca contribuiu para a Previdência Social. É evidente que essa contribuição não retrata o labor do segurado, sua condição de vida, seu estado de saúde. Foi feita apenas com o propósito de gerar um benefício em valor superior, com nítido propósito abusivo. A situação fática narrada na inicial configura o instituto do abuso de direito, previsto no art. 187, do CC, que tem por finalidade coibir o exercício de um direito subjetivo, ou de uma faculdade, que, embora inicialmente tutelado pela lei, extrapola os limites estabelecidos pela regras de convivência em sociedade ou pelos mandamentos fundamentais da ordem jurídica, transgredindo a finalidade social para a qual foi inicialmente conferido ao seu titular." (fl. 11).

"Destarte, resta evidente que a conduta praticada configura o abuso de direito, visto que o falecido nunca contribuiu para a Previdência Social ao longo dos seus 60 anos de idade, mas, às vésperas do óbito, leia-se, oito dias antes de falecer, ele, ou alguma pessoa em seu nome, recolheu, na qualidade de contribuinte individual, um salário-de-contribuição correspondente a R\$ 2.900,00, pretendendo, com isso, que o benefício previdenciário de pensão por morte fosse concedido com base no aludido salário-de-contribuição durante toda a vida do dependente beneficiado." (fl. 15).

De plano, entendo que a imunidade do advogado, por suas palavras e expressões, no exercício da profissão, não é absoluta, comportando a responsabilização pelos excessos que cometer, em especial, quando o conteúdo das expressões não relacione diretamente ao objeto da demanda. Portanto, sendo a pertinência das manifestações com o objeto do litígio o conteúdo a ser analisado no caso dos autos, passo a verificar as expressões utilizadas pelo procurador do réu.

Ao analisar detidamente as manifestações do Procurador, não verifico conteúdo que possa ser considerado ofensivo, uma vez que os fatos, as palavras e o raciocínio por ele utilizado fazem parte de uma estratégia de defesa, a qual, ainda depende ou dependia de análise do conjunto probatório e jurídico pelo Juiz no momento da sentença. Em outras palavras, não estava o INSS impedido de alegar o exercício abusivo de um direito, uma vez que há previsão legal para isto.

Da mesma forma, não se pode considerar ofensiva a tese de que a autora teria conhecimento de informações sobre a saúde de seu marido que poderiam lhe dar condições de "prever" o óbito a tempo de realizar contribuição previdenciária em nome do marido, enquanto esta ainda estava vivo. Vale dizer, o conteúdo do verbo "prever" é diverso do conteúdo do verbo "planejar" ou, como afirmado pela autora na inicial, "premetidar". Prever implica conhecer fatos que podem gerar consequências futuras que poderão se realizar. Premeditar implica planejar e executar atos que gerem as consequências pretendidas.

De outro lado, as críticas do Procurador Federal à suposta e possível conduta da autora, de ter efetuado o recolhimento de uma contribuição com vistas a obter pensão por morte, se assemelha em muito a uma crítica ao próprio ordenamento jurídico, que, ao contrário de outros países democráticos, não prevê regra de carência ou estabelece prazo ou condições para manutenção de benefícios de pensão por morte, o que, do ponto de vista do princípio atuarial, se mostra absolutamente contraditório. Portanto, as expressões utilizadas pelo réu, por meio de seu Procurador, guardam pertinência com o objeto da ação, de tal forma que há de ser reconhecido o exercício regular de direito. Embora a autora possa ter se ofendido pelas expressões, verifico que as mesmas não são aptas a causar dano moral reparável. Anoto, por fim, que as manifestações foram restritas aos autos do processo judicial e não foram dirigidas à autora e, sim, ao Juízo, como argumentos, sem outras repercussões

externas.

Neste sentido, há precedentes:

**ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. EXPRESSÕES INJURIOSAS UTILIZADAS POR ADVOGADO DA CEF. CORREIÇÃO PARCIAL. OFENSA À HONRA DE MAGISTRADO NÃO CARACTERIZADA. I -** Afigura-se uma demasia caracterizar como ilícita a conduta de advogado que, no afã de defender os interesses da mandante, busca enfatizar com cores fortes o suposto desacerto das determinações do magistrado, daí se podendo no máximo extrair indevido excesso de linguagem que, por si só, não conduz à pretendida responsabilização da empresa pública representada nos autos pelo referido causídico. **II -** A utilização de linguagem inadequada em petição inicial de correção parcial deve ser reprimida, assim como sancionada deve ser a litigância de má-fé em caso de alteração da verdade dos fatos, tudo na forma dos dispositivos legais vigentes (respectivamente arts. 15 e 17, II, c/c art. 18 e 35 do CPC), mas necessariamente nos autos do próprio processo relativo à correção parcial que, por óbvio, é instrumento legal e legítimo à disposição das partes contra ato ou despacho do juiz de que não caiba recurso, ex vi do art. 6.º, inc. I, da Lei n.º 5.010/66. **III -** Apelação desprovida. (AC 200250010089358, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::29/09/2009 - Página::177.)

**PENAL. CRIME DE CALÚNIA SUPOSTAMENTE PRATICADO CONTRA JUÍZES DO TRABALHO (ART. 138, C/C O 141, II, CP). DEFESA VEEMENTE DE INTERESSES EM JUÍZO QUE NÃO CONFIGURA O ÂNIMO DE CALUNIAR. ATIPICIDADE. IMPROVIMENTO. -** Hipótese em que os apelados foram denunciados porque, em reclamação dirigida ao colendo STJ e em petição inicial de ação de indenização movida em face da União, teriam imputaram aos magistrados trabalhistas os crimes de prevaricação, falsidade ideológica e corrupção passiva. - A despeito do evidente excesso na linguagem utilizada, não se verifica na conduta dos apelados o intuito específico de macular a honra dos sujeitos passivos, mas, sim o de defender seus interesses diante do deliberado descumprimento de uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que lhes favorecia. - Consoante destacado na r. sentença absolutória: "(...) ao reclamar contra um decisório que deixa de ser cumprido, é natural que a linguagem seja veemente, carregada de uma dosagem alta de indignação, vendo o reclamante (que se dirige ao STJ), a sua frente, um quadro terrível, que imagina existir por detrás das decisões combatidas, não se podendo esperar que se use de suavidade. O reclamante se vê perseguido, cabendo reagir na mesma proporção em que vislumbra estar sendo atacado, qual Dom Quixote, de lança na mão, a ver monstros no cata-vento do moinho." - "Excessos na defesa de interesse patrocinado em juízo, embora distantes da objetividade que deve gravar a atuação profissional do advogado e, por isso, reprováveis, não podem conduzir à afirmação de crime, quando a atipicidade subjetiva do fato se mostra evidente, na inicial de ação de indenização por danos materiais e reparação por danos morais, proposta contra juiz de Direito." (STJ, 6a T., HC 30042/SP, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 11.04.2005, p. 388). - Apelação improvida. Sentença absolutória mantida incólume. (ACR 200385000027072, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::21/12/2006 - Página::317 - N.º::102.)

### **III. Dispositivo**

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do CPC. Em razão da sucumbência, condeno a autora a pagar as custas e os honorários ao réu, que fixo em 10% do valor da causa atualizado. Aplicar-se-á à condenação atualização monetária segundo os índices do Manual de Cálculos do CJF. A condenação fica suspensa na forma do artigo 12, da Lei 1.060/50."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece qualquer reparo.

De fato, consta dos autos que a autora ajuizou a ação de revisão da pensão por morte (2009.61.02.010170-0, NB 147.081.112-7), sob fundamento de que o INSS deveria ter calculado a RMI do benefício utilizando o valor recolhido na única contribuição efetuada pelo falecido (f. 8).

Em contestação, a ré afirmou que (f. 9/17):

"...

**Consoante podemos constatar pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais, a autora efetuou um único recolhimento em toda vida, exatamente 8 dias antes de seu óbito.**

**É grande a probabilidade, inclusive, de que à data do óbito, o falecido estivesse internado para tratamento de seus males.** Destarte, o que se constata é que a parte autora, ao observar que seu esposo estava prestes a falecer, **efetuou o aludido recolhimento, em valor bastante superior ao mínimo, visando beneficiar-se com óbito.**

Tais fatos nos levam a crer que o benefício foi concedido de forma fraudulenta, em detrimento ao erário.

...

Ocorre que, conforme acima mencionado, a autora efetuou um único recolhimento em toda sua vida, exatamente 8 dias antes de seu óbito e, em valor demasiadamente elevado para alguém que nunca contribuiu para a Previdência Social.

É evidente que essa contribuição não retrata o labor do segurado, sua condição de vida, seu estado de saúde. Foi feita apenas com o propósito de gerar um benefício em valor superior, com nítido propósito abusivo.

A situação fática narrada na inicial configura o instituto do abuso de direito, previsto no art. 187, do CC, que tem por finalidade coibir o exercício de um direito subjetivo, ou de uma faculdade, que, embora inicialmente tutelado pela lei, extrapola os limites estabelecidos pelas regras de convivência em sociedade ou pelos mandamentos fundamentais da ordem jurídica, transgredindo a finalidade social para a qual foi inicialmente conferido ao seu titular.

...  
Destarte, resta evidente que conduta praticada configura o abuso de direito, visto que o falecido nunca contribuiu para a Previdência Social ao longo dos seus 60 anos de idade, mas, às vésperas do óbito, leia-se, oito dias antes de falecer, ele, ou alguma pessoa em seu nome, recolheu, na qualidade de contribuinte individual, um salário de contribuição correspondente a R\$2.900,00, pretendendo, com isso, que o benefício previdenciário de pensão por morte fosse concedido com base no aludido salário de contribuição durante toda a vida do dependente beneficiado.  
..."

A autora alegou que tais insinuações levam a crer que teria agido com premeditação, prevendo o falecimento de seu esposo para recolher o valor de contribuição previdenciária para garantir a concessão de pensão por morte. No entanto, manifestamente infundada a alegação de danos morais, pois os fatos contidos na contestação comprovadamente encontram-se inseridos na linha de defesa pertinente à ação proposta, não tendo havido qualquer excesso ou mesmo narrativa dirigida a outro propósito, que não o de exercer o direito de ampla defesa e contraditório, insusceptível de gerar danos morais indenizáveis, a teor da firme e consolidada jurisprudência. No caso dos autos, verifica-se que a contestação do INSS configura regular exercício de direito de defesa, não tendo o respectivo procurador atuado de forma a justificar a responsabilidade por danos morais. De fato, a conduta do profissional da Administração, que defendeu o INSS, em tal feito, observa o que, a propósito, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**A imunidade profissional, indispensável ao desempenho independente e seguro da advocacia (função essencial à Justiça, com previsão constitucional no artigo 133), e que tem por desiderato garantir a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício profissional, desde que dentro dos limites da lei, deverá ser exercida sem violar direitos inerentes à personalidade (igualmente resguardados pela Constituição Federal), como a honra e a imagem, de quem quer que seja, sob pena de responsabilização civil pelos danos decorrentes de tal conduta**" (RESP 1.065.397, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 16/02/2011).

É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: "**O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)**" (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).

No caso, além de inexistente conduta causal da Administração ou de seu agente, tampouco restou comprovado qualquer dano efetivamente sofrido pela autora, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento. Sequer a alegação de ofensa à dignidade, honra e imagem, ou à integridade psíquica e espiritual restou provada, seja pela narrativa impugnada em si, seja pelo contexto em que foi produzida, veiculada em defesa em processo judicial, não se podendo, pois, reconhecer como indenizável o mero e eventual aborrecimento, dissabor ou inconveniente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de contrarrazões e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005911-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00059112120114036100 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção sem resolução do mérito, por falta de interesse processual (artigo 267, VI, CPC), alegando que: (1) *"as circunstâncias do caso concreto dizem sobre a aplicação da pena de perdimento a veículo de propriedade do apelante, objeto de contrato de arrendamento mercantil - leasing de veículos, por estar seu arrendatário supostamente transportando mercadorias ilegalmente introduzidas no país. Desta feita, a autoridade aduaneira lavrou auto de infração e procedeu à apreensão do veículo de propriedade do apelante com esteio no artigo 104, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 688, inciso V, § 2º do Decreto nº 6759/09"*; (2) *"restou devidamente demonstrado nos autos que o veículo de propriedade do apelante foi apreendido pela apelada, por infração cometida pelo arrendatário"*; (3) resta clara a impossibilidade de atribuir responsabilidade ao apelante, imputando-lhe pena de perdimento a veículo de sua propriedade, com base em atos ilícitos cometidos exclusivamente pelo arrendatário, pelo que foi requerida a reforma da sentença, afastando a extinção por carência de ação, com julgamento do mérito.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 186/7v):

***"Trata-se de ação de conhecimento sob rito ordinário, ajuizada por Banco Itaú Leasing S/A em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a anulação do ato administrativo que resultou na apreensão do veículo marca VOLKSWAGEN, modelo GOL, placa DAK 1383, chassi nº 9BWCA05X21T018036, objeto do contrato de arrendamento mercantil nº 499929-8, objeto do processo administrativo fiscal nº 11522.000024/2011-57, assim como os atos administrativos que foram desencadeados em desfavor do autor.***

***O pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional é para a imediata devolução do bem apreendido, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei nº 37/66, assim como cobranças de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados que sejam devidas a depositários, à ré ou a terceiros delegados pela ré, expedindo-se ofício acerca da decisão à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Rio Branco/AC, onde se encontra apreendido o veículo.***

***Petição inicial às fls. 02/23, com procuração e documentos às fls. 24/61.***

***À fl. 83/84 e verso, decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional.***

***Em face desta decisão, às fls. 88/105, a parte autora interpôs agravo de instrumento nº 0014550-92.2011.4.03.0000/SP, ao qual foi negado seguimento (fls. 133/138).***

***Às fls. 108, a ré comunicou a interposição de exceção de incompetência, após o que foi determinada a suspensão do feito à fl. 109 pelo Juízo da 4ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.***

***Em 15.12.2011 os autos foram redistribuídos para o Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP.***

***Às fls. 142/154, a União Federal apresentou contestação arguindo, em preliminar, a ausência de documentos essenciais à propositura da lide e, no mérito, sustentou que o contrato de arrendamento mercantil não tem o condão de obstar eventual aplicação de pena de perdimento, especialmente quando verificado o transporte clandestino de mercadorias estrangeiras, porquanto prevalece o interesse público sobre o interesse privado; que a dívida incidente sobre o veículo poderá se resolvida mediante execução judicial; e pela observância do Decreto-lei 37/66 no que tange à responsabilidade do proprietário e das penalidades aplicáveis. Em suma, requereu a improcedência dos pedidos formulados pela autora e sua condenação ao pagamento das custas judiciais, honorários advocatícios e demais consectários legais.***

***Em 25.06.2012 foi determinada a suspensão do feito até o julgamento definitivo do Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida na exceção de incompetência (fl. 156).***

***Réplica às fls. 159/166.***

***Às fls. 170/172, foi negado seguimento do Agravo de Instrumento nº 0026305-16.2011.4.03.0000/SP interposto contra a decisão que acolheu exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.***

***As partes tiveram ciência das r. decisões proferidas nos Agravos de Instrumento nº 0026305-16.2011.403.0000 e 0014550-92.2011.403.0000 às fls. 182/183.***

***Autos conclusos para sentença (fl. 185).***

***É o relatório. Passo a decidir.***

***Preliminar***

***A hipótese é de extinção do feito por carência de interesse processual.***

***Isso porque, do que se depreende do exame contextual de sua inicial, pretende a autora a desconstituição de pena de perdimento aduaneira, mas, não obstante assim instado pelas decisões proferidas em agravo de instrumento, fls. 174/179, e pela preliminar em contestação, não trouxe aos autos qualquer prova da existência de tal sanção quanto ao veículo objeto do feito.***

***A apreensão comprovada se deu na esfera penal, pela Polícia Federal, o que é divorciado da causa de pedir e deve ser discutido, se o caso, naquele âmbito, em incidente de restituição de coisas apreendidas, de forma que a via da ação civil de rito ordinário seria inadequada.***

***Perante a Receita Federal se comprova apenas a pendência de processo administrativo, sem qualquer indício de que tenha se concluído pelo perdimento em face da autora.***

***Sendo seu pedido de natureza repressiva e não havendo qualquer elemento indicativo da existência do ato que se busca anular, é caso de extinção do feito por desnecessidade de provimento jurisdicional.***

***Dispositivo***

***Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por carência de interesse processual.***

***Condeno a ré ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa atualizado."***

No agravo de instrumento 0014550-92.2011.4.03.0000 contra o indeferimento da antecipação de tutela, assim decidi:

*"Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, para imediata devolução do veículo apreendido, objeto de leasing, ao arrendador, ora agravante, bem como suspensão de leilões e demais atos previstos nos artigos 63 a 70 do Decreto-lei nº 37/66, inclusive cobrança de eventuais despesas de armazenagem (f. 103/4v.).*

*Alegou, em suma, o autor-agravante que: (1) no exercício de suas atividades empresariais de arrendamento mercantil, firma contrato de leasing financeiro com pessoas físicas e jurídicas, especialmente de veículos automotores, ficando os arrendatários com a posse direta do bem; (2) enquanto vigora o contrato de arrendamento, a propriedade formal é atribuída às empresas arrendadoras apenas a título de garantia na operação de financiamento; (3) pelo princípio da intranscendentalidade da pena, as sanções pelo uso ilegal do bem não podem ser imputadas às arrendadoras, no entanto a RFB apreendeu o veículo "Gol, placa DAK 1383, chassi 9BWCA05X21T018036, objeto do contrato de arrendamento mercantil n.º 499929-8 (processo administrativo n.º 11522.000024/2011-57)", devido a atos ilícitos praticados pela arrendatária (f. 24); (4) o leasing financeiro tem caráter preponderante de financiamento; (5) não é responsável pelo abuso da posse direta do veículo pela arrendatária, não podendo sofrer os reflexos sancionatórios decorrentes de sua conduta ilegal; (6) a pena de perdimento foi aplicada indevidamente ao arrendador, o que, inclusive, é reconhecido em outras delegacias da RFB, como a de Guajará-Mirim/RO, e também pela jurisprudência; (7) deve ser deferida a antecipação de tutela para imediata devolução do veículo e suspensão dos atos dos artigos 63 a 70 do Decreto-lei nº 37/66 e cobranças de quaisquer despesas de armazenagem devidas a depositários, à agravada ou a terceiros, com autorização de alienação por meio de leilão oficial, com depósito judicial do valor obtido; e (8) a ação deve ser julgada procedente para anular os atos administrativos de apreensão do veículo arrendado e consolidar o provimento antecipatório.*

*A decisão agravada foi assim fundamentada (f. 103/4v.):*

*"[...]*

***Em relação ao pedido de antecipação de tutela, verifico que não se encontram presentes os requisitos ensejadores presentes no art. 273 do Código de Processo Civil.***

***De fato, não vislumbro a existência de verossimilhança nas alegações.***

***Por primeiro, ressalto que o contrato de arrendamento celebrado tem efeito somente entre as partes, não vinculando a autoridade aduaneira, que tem o dever de agir ao deparar com uma infração à legislação aduaneira, sob pena de responsabilidade por omissão.***

***Neste sentido vem se manifestando a Jurisprudência:***

***[...] (TRF4, AMS nº 2006.70.02.010823-4/PR, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Vilson Darós, julg. em 21-11-2007, D.E. 04-12-2007)"***

***Por fim, eventuais prejuízos sofridos pela(s) autora(s), poderão ser pleiteados em ação de regresso junto ao(s) arrendatário(s).***

***Desta forma, indefiro a antecipação de tutela pleiteada, com fulcro no artigo 273 do CPC.***

***Cite-se.***

**Intime-se."**

No recurso, o agravante reiterou os fundamentos da petição inicial.

DECIDO.

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

A pretensão não deve ser acolhida, mesmo neste juízo sumário, nada obstante a jurisprudência firmada, a teor da Súmula 138 do extinto TFR, a qual dispõe que **"a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"**.

Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

**Todavia, no caso concreto, não há elementos suficientes a evidenciar o fumus boni iuris, pois o agravante limitou-se a juntar os seguintes documentos: petição inicial, procuração, substabelecimento, ficha do CNPJ e atas de assembléia (f. 22/50); modelo ilegível de contrato de arrendamento mercantil (f. 52/4); parecer técnico da delegacia da RFB em Foz do Iguaçu/PR sobre veículo apreendido que não é objeto da ação originária (f. 56/63); contrato de arrendamento mercantil do veículo Gol, placa DAK 1383, ora apreendido (f. 66/7); termo de intimação expedido pela delegacia da RFB em Rio Branco/AC, com relação ao veículo Gol, placa DAK 1383 (f. 69); jurisprudência do TJ/SP (f. 72/5); e intimação de apreensão de veículo que não é objeto da ação originária, expedida pela delegacia da RFB em Guajará-Mirim (f. 77/8).**

Nestes termos, os únicos documentos que dizem respeito ao veículo Gol, placa DAK 1383 são o contrato de arrendamento mercantil de f. 66/7 e o termo de intimação expedido pela delegacia da RFB em Rio Branco/AC em 15/02/2011 (f. 69). Neste último, o que se tem é a referência ao Auto de Apreensão nº 190/2010, que não foi juntado, e a intimação do agravante para informar o CPF e endereço da arrendatária do veículo Gol, placa DAK 1383, bem como se existe ação ou medida judicial de busca e apreensão, se houve autorização do agravante para uso do veículo para transporte de mercadorias estrangeiras no território nacional sem regular importação, se a arrendatária comunicou a apreensão pela Polícia Federal em 22/12/2010 e se há alguma relação entre o agravante e o condutor do veículo. O agravante não juntou sequer a resposta a tal intimação. Ora, é evidente que a mera juntada do contrato de arrendamento mercantil e do termo de intimação não demonstram a plausibilidade do direito invocado, o que somente poderia ser cogitado mediante a juntada de cópia da integralidade do PA 11522.000024/2011-57, a fim de se aferir se o caso concreto, efetivamente, comporta a aplicação da jurisprudência invocada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

O autor apresentou como documentação: (1) modelo de contrato de arrendamento mercantil (f. 33/4); (2) parecer técnico conclusivo, elaborado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Foz do Iguaçu, referente ao processo administrativo 12457.013530/2007-13, envolvendo outro veículo e pessoa (f. 36/43); (3) contrato de arrendamento mercantil firmado entre o autor e terceiro, referente ao veículo objeto dos presentes autos (f. 46/7); (4) termo de intimação da Receita Federal ao autor para prestação de informações (f. 49); (5) precedente jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo (f. 52/5); e (6) ofício da Receita Federal de Guarajá-Mirim sobre o afastamento da pena de perdimento de veículo diverso do caso *sub judice*, a título ilustrativo (f. 57/8). Em sua contestação, a União alegou, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da lide, requerendo a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

Na **espécie**, considerando a documentação acostada aos autos, resta confirmado que, efetivamente, o autor não juntou qualquer prova para efeito de demonstrar interesse processual na pretensão deduzida, pois não consta sequer o auto de apreensão do veículo específico em procedimento aduaneiro, mas apenas termo de intimação para informações em razão de apreensão feita pela Polícia Federal, em procedimento criminal, e nada mais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020774-45.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00207744520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para "*assegurar o direito líquido e certo ao reconhecimento da extinção do crédito tributário de PIS, objeto do processo administrativo 16327.721178/2012-97, em razão da não incidência da multa de mora sobre os débitos de PIS recolhidos em 31/03/2010, ou seja, anteriormente ao prazo de 30 dias contados da data da publicação da decisão que homologou o pedido de desistência da ação, em 22/03/2010, nos termos do §2º, do artigo 63, da Lei nº 9.430/96*".

Alegou que: (1) no MS 2006.61.00.005045-6, obteve sentença concedendo parcialmente a ordem "*para, no que concerne à base de cálculo do PIS, afastar a aplicação do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, mantendo-se o critério de apuração contido na Lei Complementar nº 7/70 e, relativamente à alíquota do PIS, determinar a aplicação da alíquota de 0,75%, de acordo com o artigo 2º, da Lei nº 9.701/98*"; (2) a União interpôs recurso de apelação e, antes de sua apreciação pela instância superior, a impetrante aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, apresentando pedido de desistência da demanda mandamental; (3) os débitos que não puderam ser incluídos no parcelamento, ou seja, aqueles com vencimento entre o mês de novembro/2008 e fevereiro/2009, foram pagos à vista dentro do prazo de trinta dias do protocolo do pedido de desistência (31/03/2010), sem a incidência de multa moratória, portanto, conforme artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96; (4) apesar da previsão legal de não incidência da multa moratória, a RFB passou a exigir tal valor, por meio do processo administrativo 16327.721178/2012-97, cuja notificação foi recebida em 15/10/2012; (5) apesar de responder tal notificação explicando todo o ocorrido, a autoridade tributária enviou os valores para inscrição em dívida ativa (CDA 80.7.12.015150-00); (6) a cobrança, contudo, é manifestamente ilegal, pois os valores do PIS com vencimento entre novembro/2008 e fevereiro/2009, que foram pagos à vista dentro do prazo de trinta dias do pedido de desistência da ação, estavam com exigibilidade suspensa desde a sentença que concedeu parcialmente a ordem, nos termos do artigo 151, CTN, subsistindo até decisão posterior revogando-a, ou qualquer outro evento processual que tenha os mesmos efeitos - como no caso da homologação de pedido de desistência, determinada pelo TRF3 em 22/03/2010; e (7) a partir desse momento, ou seja, da homologação do pedido de desistência, a exigibilidade do débito deixou de estar suspensa, iniciando-se o prazo de trinta dias para recolhimento dos valores sem a incidência de multa de mora, nos termos do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96.

A sentença denegou a ordem, por inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96, às hipóteses de homologação de renúncia ao direito em que se funda a ação, pois tal dispositivo faz expressa menção à "*decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição*".

Apelou o contribuinte, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta dos autos que o apelante impetrou o MS 2006.61.00.005045-6 para afastar a aplicação da Lei 9.718/98 no cálculo do PIS, permitindo-se o recolhimento "*da contribuição ao PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 2006, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, vale dizer, calculada à alíquota de 5% (cinco por cento) sobre o valor do imposto de renda devido*" (f. 23/33).

A medida liminar foi indeferida (f. 35/8), e a sentença, em um primeiro momento, denegou a segurança, pois embora a Lei 9.718/98 seja inconstitucional, tal como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a superveniência da Lei 10.637/02 teria assemelhado os conceitos de faturamento e receita bruta, em consonância com o que previsto na Constituição, não sendo possível a aplicação da LC 7/70, portanto (f. 40/6).

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante (f. 49/54), que foram acolhidos com efeitos infringentes, para conceder em parte a segurança. Constatou-se a inaplicabilidade da Lei 10.637/02 à impetrante (empresa de seguros privados), e que, no entanto, a alíquota aplicável seria a do artigo 2º da Lei 9.701/98, de 0,75%. O dispositivo da sentença, assim, passou a ser o seguinte (f. 56/8):

*"Ante o exposto, julgo parcelamento procedente o pedido e CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA, para, no que concerne à base de cálculo do PIS, afastar a aplicação do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, mantendo-se o critério de apuração contido na LC nº 7/70 e, relativamente à alíquota do PIS, determinar a aplicação da alíquota de 0,75%; de acordo com o art. 2º da Lei nº 9.701/98; extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil".*

Contra a sentença, a União interpôs recurso de apelação (f. 60/78) e, antes de sua apreciação por esta Corte, a impetrante, em 02/03/2010, apresentou pedido de "[...] desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação, para a finalidade prevista no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09, com as alterações das Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 10/2009, 11/2009 e 13/2009, em consonância com os artigos 269, V, e 501, ambos do Código de Processo Civil" (f. 80/2). Tal requerimento foi homologado, conforme decisão desta Corte às f. 114/5. Ocorre que, em relação aos valores do PIS relativos aos meses de novembro e dezembro/2008, e janeiro e fevereiro/2009, abrangidos pela medida suspensiva da exigibilidade, decorrente da sentença que concedeu parcialmente a ordem (f. 88/91), não sendo possível seu parcelamento nos termos da Lei 11.941/09 (que se limitaria apenas às dívidas vencidas até novembro/2008 - artigo 1º, §2º), a impetrante promoveu o pagamento dos valores, mediante DARF, em 31/03/2010, abrangendo principal e juros (f. 84/7).

A fim de verificar tais pagamentos, foi instaurado o processo administrativo fiscal 16327.721178/2012-97, onde a RFB constatou que não foram recolhidas as multas de mora sobre esses débitos, o que motivou a emissão de carta cobrança (f. 95/7), e subsequente inscrição em dívida ativa da União sob o nº 80.7.12.015150-00 (f. 109/10), conforme revela a representação fiscal no processo administrativo (f. 93/4):

*"1. Trata-se de processo de representação para controle de débitos de PIS (4574), períodos de 11/2008-02/2009, declarados em DCTF com exigibilidade suspensa por medida judicial - MS 2006.61.00005045-6 - TRF3R - São Paulo/SP. Os débitos em questão foram suspensos no sistema SIEF-FISCEL e cadastrados no SIEF-PROCESSO.  
2. Em consulta ao site do TRF3R, verificamos constar decisão com resolução de mérito de renúncia ao direito em que se funda a ação, Diário Eletrônico de 22/03/2010, nos seguintes termos:  
'(...) DESISTÊNCIA.*

...

*Homologo a desistência requerida às fls. 450/452, 641/643 e 680/682, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.*

*Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cassação e todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.*

...

*Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 22/03/2010'*

*3. O contribuinte efetuou pagamentos, contudo, os pagamentos foram efetuados sem a respectiva multa de mora sendo que, após a alocação dos pagamentos aos débitos, restou, como sabido, saldo devedor da multa de mora não recolhida.*

*4. Ante o exposto e tendo em vista que o presente processo controla débitos dos períodos de 11/2008 a 02/2009 - não abrangidos pela 11.941/2009 - proponho a manutenção do processo na situação de 'Cobrança Final' e emissão de CARTA COBRANÇA, dando ao contribuinte o prazo de 30 (trinta) dias para liquidar os saldos devedores e/ou apresentar medida judicial suspensiva que suspenda o crédito tributário. Expirado o referido prazo sem pagamentos e/ou medida judicial que suspenda o CT, o processo seguirá para Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva".*

Assim, o contribuinte impetrou o presente mandado de segurança 0020774-45.2012.403.6100, para afastar a cobrança dessa multa moratória, pois o recolhimento do débito ocorreu dentro do prazo previsto no artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96, iniciado a partir da decisão que homologou o pedido de desistência e de renúncia ao direito em que se funda a ação.

De fato, a sentença denegou a ordem por entender inaplicável a previsão do artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96, por não haver "*decisão judicial que considera devido o tributo ou contribuição*", mas apenas homologação de pedido de desistência, nos seguintes termos (f. 220/2vº):

*"[...]*

*Sustenta a impetrante ter o direito à exclusão da multa moratória, com base no §2º do artigo 63 da Lei nº 11.941, haja vista a existência de decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito tributário, sendo que este passou a ser exigível, a partir da data da publicação da decisão que homologou o seu pedido de renúncia, e que o pagamento do débito ocorreu dentro do trintídio legalmente previsto para a não incidência da aludida multa. Ora, o texto legal é expresso ao afirmar que o prazo de 30 dias é contado da decisão judicial que considera*

devido o tributo ou contribuição. No presente caso o que houve não foi decisão de mérito afirmando a existência, ou não, de tributo a ser pago, mas tão somente decisão homologando a renúncia ao direito em que se funda a ação, visando à adesão à anistia veiculada pela Lei n° 11.941/09.

Se a impetrante renunciou ao direito discutido naqueles autos, não pode pretender extrair efeitos de uma decisão à qual expressamente abdicou. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação é 'ato privativo do autor, implica a disponibilidade do direito deduzido em juízo, impossibilitando o autor de repropor ação pleiteando o direito a que renunciou.

Portanto, tendo renunciado ao provimento jurisdicional que lhe era favorável, os efeitos de referida decisão, ao contrário do que ocorre quando há decisão judicial de mérito afirmando ser devido o tributo, perdem automaticamente a eficácia, voltando as partes ao status quo ante.

Nessa linha de raciocínio, seria despropositado exigir que o direito decorrente de uma decisão judicial, à qual a impetrante renunciou, produzisse efeitos para afastar a multa moratória, sob pena de configurar venire contra factum proprium, revelador de comportamento contraditório.

Destarte, ocorrida a renúncia ao direito em que se fundava a ação, com a respectiva homologação, houve a manutenção dos lançamentos, não havendo de se falar em exclusão da multa moratória, que se aplicam desde o vencimento da dívida"

No caso, os pagamentos dos débitos de PIS, com vencimento entre novembro/2008 e fevereiro/2009, efetuadas em 31/03/2010, ocorreram dentro do prazo de trinta dias da homologação do pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, em 09/03/2010 (f. 114/5), conforme demonstram os documentos de f. 84/7.

Cabe realçar que a própria sentença reconhece que a suspensão da exigibilidade decorrente da sentença que concedeu parcialmente a ordem (f. 56/8) subsistiu até a decisão homologatória da renúncia nesta Corte.

Neste ponto, cabe destacar que o artigo 63, §2º, da Lei 9.430/96 dispõe que "a interposição [sic] da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

A finalidade de tal norma, ao que se constata, é permitir ao contribuinte promover o recolhimento, sem incidência de multa moratória, do débito com exigibilidade suspensa, em até trinta dias da cessação desta.

De fato, a decisão homologatória da renúncia teve o mesmo efeito de restabelecer a exigibilidade do débito, daí não se constatar razão para adoção de interpretação meramente literal do dispositivo, em sendo atendida a sua finalidade.

Neste sentido, cabe ressaltar que a jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada, firme no sentido de que, para efeitos de aplicação do disposto no artigo 63, §, da Lei 9.430/96, a homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação equipara-se à "decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição" ali mencionada.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*AMS 0016421-59.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 26/02/2014:*

*"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. EQUIVALÊNCIA PARA FINS DO ART. 63, § 2º, DA LEI N.º 9.430/96. MULTA MORATÓRIA INCABÍVEL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA ISONOMIA. 1. No caso vertente, a apelada impetrou o mandado de segurança n.º 0028503-69.2005.4.03.6100, por meio do qual pretendia afastar as alterações introduzidas pelo art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, relativamente ao alargamento da base de cálculo da Cofins, tendo sido deferida liminar, posteriormente confirmada por sentença recorrida pela Fazenda Nacional. 2. Por sua vez, ainda na pendência do julgamento do referido recurso, a apelada apresentou pedido de renúncia dos direitos sobre os quais se fundava aquela ação, a fim de aderir à anistia concedida pela Lei n.º 11.941/2009, recolhendo as quantias referentes às competências de 06/2009 a 01/2010, que não puderam ser parceladas, sem a inclusão da multa moratória, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 63, da Lei n.º 9.430/96. 3. No caso em apreço, a exigibilidade do crédito tributário permaneceu suspensa desde a concessão da liminar, nos autos do mandado de segurança n.º 0028503-69.2005.4.03.6100, até a protocolização do pedido de renúncia. 4. Embora o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96 se refira à data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou a contribuição, não há como obstar a fruição do benefício pelo contribuinte que opte por renunciar ao direito em que se fundava a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, que equivale à resolução da lide favoravelmente à parte contrária e, dessa maneira, à própria improcedência do pedido inicial. 5. Haja vista que os pagamentos dos valores em aberto foram realizados pela apelada em 26/02/2010, ou seja, antes mesmo da apresentação do pedido de renúncia ao direito em que se fundava a ação, que se deu em 1º/03/2010, respeitando-se o prazo de 30 dias previsto no art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, não há que se falar na aplicação da multa em comento. 6. Sendo a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, não se mostra razoável que o contribuinte de boa-fé e diligente, que renunciando ao direito em que se funda a ação para os fins do parcelamento instituído*

pela Lei n.º 11.941/09 e recolhendo o tributo devido e não parcelado no prazo legal, seja penalizado de modo abusivo e arbitrário pela Administração Pública, de forma completamente diversa da do contribuinte que tenha seu pedido julgado improcedente e recolha o tributo no mesmo prazo legal. 7. Portanto, a adoção de tratamento distinto a situações equivalentes, como no presente caso, viola frontalmente, além do princípio da razoabilidade, o próprio princípio da isonomia, uma vez que inexistente critério legítimo de discriminação a justificar a aplicação da multa moratória no caso em questão, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. 8. Apelação e remessa oficial improvidas"

AI 0022165-65.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 28/02/2014: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LEI 11.941/2009. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEI 9.430/96, ARTIGO 63, § 2º. 1. Consta dos autos que a agravante TEMPO SAÚDE SEGURADORA S/A, anteriormente denominada UNIBANCO SAÚDE SEGURADORA S/A e UNIBANCO AIG SAÚDE SEGURADORA S/A, impetrou, inicialmente, o mandado de segurança 2006.61.00.004518-7 (0004518-37.2006.4.03.6100), postulando afastar a alteração da base de cálculo do PIS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, obtendo liminar e sentença favoráveis, com concessão da segurança "para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não recolher a COFINS, com fulcro no alargamento da base de cálculo do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, a partir de fevereiro de 2006, ressaltando, no entanto, que as impetrantes continuam a se submeter à Lei 9.718/98, nos termos do artigo 10, inciso I, da Lei nº 10.833/03". 2. A agravante aderiu aos benefícios fiscais previstos na Lei 11.941/09, renunciando ao direito em que fundada a ação. O pedido foi homologado por esta Corte, conforme decisões de 20/07/2010 e 03/11/2010 e destacou que os débitos apurados entre novembro/2008 a novembro/2009, os quais não puderam ser incluídos na anistia da Lei 11.941/09, pois limitada às dívidas vencidas até 30/11/2008 (artigo 1º, § 2º), foram quitados à vista, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data do protocolo da petição de renúncia da ação e, por isso, sem o cômputo da multa moratória, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96. 3. Com relação aos débitos de COFINS de novembro/2008 a novembro/2009, a RFB ressaltou, no PA 16327.721181/2012-19, terem sido declarados, em DCTF, com exigibilidade suspensa por medida judicial (MS 2006.61.00.004518-7), sendo que, após homologação judicial da renúncia, alocou os pagamentos efetuados sem a multa, determinando, porém, emissão de carta de cobrança quanto ao saldo devedor de multa de mora não recolhida. Em razão dessa cobrança, a agravada impetrou, primeiramente, o mandado de segurança 0004022-61.2013.4.03.6100, que teve liminar deferida em 18/03/2013, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários do PA 16327.721181/2012-19 e permitir emissão de certidão de regularidade fiscal, o qual, contudo, foi extinto sem resolução do mérito, em 18/07/2013, por ilegitimidade do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, considerando ser a inscrição em dívida ativa de responsabilidade da PFN de Osasco. Transitada em julgado a extinção do MS, ajuizou a agravada, então, a presente ação ordinária (0003174-81.2013.4.03.6130) na Subseção Judiciária de Osasco - 2ª Vara Federal, objetivando anular a referida multa de mora, exigida no PA 16327.721181/2012-19. 4. Em vista o direito à exclusão da multa de mora, nos moldes previstos no artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96, a homologação do pedido de renúncia ao direito em que fundado o MS 2006.61.00.004518-7, e conseqüente extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), equivale à decisão de improcedência do mérito, a partir do que passa a ser devido o tributo questionado, pois tornadas sem efeito eventuais decisões anteriores, favoráveis ao contribuinte. 5. A partir da homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação, por decisão judicial, o tributo passa a ser considerado devido, equivalendo, no caso, à total improcedência do pedido, razão pela qual o contribuinte tem a faculdade de realizar o depósito do tributo, sem acréscimo de multa moratória, no prazo estabelecido no artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96. 6. O PA 16327.721181/2012-19 foi instaurado mediante representação, para acompanhar os débitos declarados, em DCTF, com exigibilidade suspensa pelo MS 2006.61.00.004518-7, e quanto a tais valores é que houve o pagamento sem a multa, sendo que eventuais diferenças, decorrentes de erro na base de cálculo, não estão em discussão, até porque inexistente lançamento de ofício suplementar, de modo que irrelevante a alegação fazendária neste sentido. 7. Agravo inominado improvido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso de apelação. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-11.2014.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANTONIO JOSE BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00061701120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para assegurar a participação em curso de formação de vigilante, obstada em razão de possuir o impetrante condenação criminal à pena privativa de liberdade de 3 (três) meses de detenção, com a suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos, sem trânsito em julgado, pela prática do crime de lesão corporal (violência doméstica).

A sentença denegou a ordem.

Apelou o impetrante, alegando que houve descon sideração de jurisprudência favorável, embasada no princípio da presunção de inocência, prevalecente até sentença penal condenatória transitada em julgado, inexistente na espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo despro vimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se deve considerar como antecedente criminal, para fins de participação em curso para vigilantes, a circunstância de figurar como indiciado em inquérito policial ou réu em ação penal em curso, mas tão somente a condenação por fato criminoso, transitada em julgado, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

***EERESP 1.125.154, Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE CLÁUSULA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO. CURSO DE VIGILANTE. INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. PROFISSIONAL INDICIADO CRIMINALMENTE. POSSIBILIDADE DE REGISTRO. AUSÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MAGISTÉRIO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Admite-se o recebimento de embargos declaratórios opostos à decisão monocrática do relator como agravo interno, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. 2. Não há razão para que seja instaurado eventual incidente de inconstitucionalidade sobre a questão de fundo, porquanto não houve a declaração de inconstitucionalidade de nenhum dispositivo legal na decisão agravada. Logo, não há falar em não-observância do art. 97 da Constituição Federal e da Súmula Vinculante n. 10 do STF. 3. A esta Corte de Justiça, em sede de recurso especial, não cabe a apreciação de preceitos postos na Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento, atribuição reservada ao Supremo Tribunal Federal. (Precedentes: EDcl no AgRg no CC 68.022/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 6.10.2008; EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJ 1º.9.2008; EDcl no AgRg no CC 50.778/SP, Rel. Min. Castro Filho, Segunda Seção, DJ 9.11.2006). 4. Com base no princípio constitucional da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em andamento não serviriam como fundamento para a valoração negativa de antecedentes, da conduta social ou da personalidade do agente, seja em sede criminal, seja, com mais razão ainda, na via administrativa, principalmente quando se trata de simples registro de certificado de curso de reciclagem profissional. 5. Agravo regimental não provido".***  
(g.n.)

**AMS 2008.61.04.006449-9, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 02/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a intimação pessoal, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação. Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio *pas de nullité sans grief*, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida. 2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal. 3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado. 4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana. 5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais. 6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei. 7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada. 8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento". (g.n.)**

Na espécie, o ato impugnado, datado de 28/03/2014, considerou a existência de condenação na Ação Penal 0024936-35.2013.8.26.0002, em trâmite na Vara Reg. Sul2 de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, na qual o impetrante consta como réu, instaurada para apurar a prática de delito tipificado nas penas do artigo 129, §9º, do Código Penal.

Em consulta ao andamento processual atualizado do feito (em anexo, por cópia extraída da *internet*), verifica-se que a referida ação penal já foi julgada em grau de recurso, no qual foi mantida a condenação, e o trânsito em julgado ocorreu em 04/09/2014. Assim, ante o trânsito em julgado da sentença condenatória, impõe-se a manutenção da sentença.

Esse é o entendimento jurisprudencial:

**AMS 00245088320074013400, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, e-DJF1 DATA:23/09/2014: "ADMINISTRATIVO. PROFISSÃO DE VIGILANTE. SEGURANÇA PRIVADA. REGISTRO DE CURSO DE RECICLAGEM. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS**

**LEGAIS. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSOS PENAIS EM TRAMITAÇÃO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO EM PELO MENOS UM DELES. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.** 1. Não se conhece do agravo retido se a parte agravante não requer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil. 2. Pretende o Impetrante deferimento de segurança para obter homologação de Certificado de Curso de Vigilantes, com vistas ao preenchimento dos requisitos exigidos pela Lei n. 7.102/83 para o exercício da profissão. 3. Na sentença, foi deferida a segurança, confirmando-se a liminar. 4. Consta do documento de fl. 13 que o Impetrante não obteve o registro do diploma do referido curso sob o fundamento de que "foi indiciado nos seguintes processos: 1) processo nº 2004.01.1.041360-8 e processo nº 2005.01.1.029157-9 que tramitam na Oitava Vara Criminal de Brasília/DF; 2) processo nº 2004.07.1.023997-7 e processo nº 2005.01.1.018459-5 que tramitam na Terceira Vara Criminal de Brasília/DF; 3) processo nº 2005.01.1.119527-4 e processo nº 2007.07.1.011909-5 que tramitam na Segunda Vara Criminal de Taguatinga/DF; 4) processo nº 2005.09.1.001582-2 que tramita na Primeira Vara Criminal de Delitos de Trânsito de Samambaia/DF", em todos como "incurso nas penas do art. 171, caput, do CPB", portanto, crime contra o patrimônio. 5. São fundamentos do parecer do MPF: "Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ([www.tjdj.jus.df](http://www.tjdj.jus.df)), constata-se que o impetrante/apelado responde a 04 (quatro) processos criminais pela prática, em tese, do ilícito capitulado no art. 171 do Código Penal (estelionato). Verifica-se, ainda, que em relação ao processo nº 2005.01.001582-2 - no qual foi condenado a pena de 01 (um) ano de reclusão, substituída por 01 (uma) restritiva de direitos -, já houve o trânsito em julgado da sentença, pelo que não há mais que se falar, pelo menos em relação a esse processo, em presunção de inocência". 6. Decidiu esta Turma: "O Agravante não preenche os requisitos exigidos pela Lei 7.102/83, uma vez que responde a inquérito militar perante a Justiça Militar de Brasília/DF, o que caracteriza a ausência da idoneidade exigida pela lei para a habilitação na profissão de vigilante" (AG 200701000298320, Juiz Federal Convocado César Augusto Bearsi, DJ de 06/06/2008). 7. Entendeu também esta Corte que "a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) situa-se no âmbito do direito penal, e se destina a evitar a imposição, em caráter definitivo, de sanção de natureza penal a quem não tenha sido declarado, por decisão irrecurável, culpado. Já quando se trata dos requisitos legais para o exercício de profissão (CF, art. 5º, XIII), o princípio fundamental, ao lado do direito ao trabalho, é não expor a sociedade a risco. A constitucionalidade das exigências feitas por lei para o exercício de cada profissão dependerá de sua razoabilidade, do nexo entre a exigência e as atribuições do profissional. No caso da profissão de vigilante, é requisito legal não tenha o profissional antecedentes criminais registrados (Lei 7.102/83, art. 16, inciso VI)" (AMS 200538030031912, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 6ª Turma, DJ de 17/03/2008). 8. Todavia, a avaliação concreta da conduta do impetrante, para concluir a respeito de sua idoneidade (quem sabe, recuperação) depende de instrução probatória quanto às características do crime pelo qual o impetrante foi condenado e dos crimes pelos quais é acusado, incompatível com o mandado de segurança. 9. Processo extinto, de ofício, por ausência de direito líquido e certo."

Ante o exposto, com esteio do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009699-49.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : D Q CAPCHA  
ADVOGADO : SP146989 ADILSON ALMEIDA DE VASCONCELOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00096994920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado para anular o perdimento (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 0817600/00082/12), com liberação da importação registrada na DI 12/0097105-3. Alegou a impetrante que: (1) importou, em dezembro/2011, 4.392 conjuntos esportivos infantis para comercialização; (2) registrou a DI e recolheu os impostos, porém os bens foram selecionados para fiscalização aduaneira (IN SRF 1.169/2011), por suspeita de subfaturamento; (3) após laudo da ABIT, concluiu-se pela falsidade das faturas comerciais, pela diminuta relação entre os valores das mercadorias no local de embarque e o peso líquido, bem como pelo custo médio da matéria-prima principal ser superior ao produto acabado; (4) a diferença de preço apontada (R\$ 4,30 - R\$ 4,62) é ínfima, sendo muito pequena a relevância tributária do preço subfaturado; (5) não houve fraude, adulteração, conluio ou simulação, mas unicamente divergência de preço apontada pelo laudo; (6) a pena de perdimento fundada no subfaturamento é inadmissível, por ausência de comprovação de fraude; (7) em caso de subfaturamento, deve ser aplicada a multa, e não o perdimento, nos termos do artigo 88, parágrafo único, da MP 2158-35, de 24/08/2001; (8) ainda que haja divergência no valor consignado às mercadorias, cabe ao Fisco o lançamento, na forma do §3º, do artigo 570, do Regulamento Aduaneiro, a fim de cobrar o que entende devido.

A liminar foi deferida apenas para suspender a pena de perdimento de bens, até decisão final do processo, tendo sido objeto de agravo retido (f. 152/163).

A sentença denegou a segurança.

Apelou a impetrante, reiterando a inicial, além de questionar a alegação de terem exportador e importador laços familiares, o que possibilitaria a formalização de preços irreais com maior facilidade por meio de simulação.

Em contrarrazões, a União reiterou a necessidade de julgamento do agravo retido interposto.

Subindo os autos, manifestou-se o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO:

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

Preliminarmente, prejudicado o agravo retido, embora tenha sido reiterado em contrarrazões, pois a matéria nele tratada confunde-se com a que foi devolvida diretamente na apelação, que deve ser analisada em razão de sua abrangência.

No mérito, discute-se a anulação do Auto de Infração, objeto de PA 10814725.470/2012-19, com o perdimento decretado, para efeito de liberação da importação, alegando que a hipótese de subfaturamento não enseja a aplicação da pena imposta, devendo ser substituída por multa.

A verificação de falsidade documental destinada a subfaturar valor da importação, para reduzir a tributação incidente, tem sido reconhecida por esta Turma como sujeita à pena de perdimento, conforme julgados assim firmados:

**AC 00023842520064036104, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial 1 29/07/2014: "ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. IRREGULARIDADES. EXPORTADOR I INEXISTENTE. PREÇO. FALSIDADE DA DECLARAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. 1. Discute-se a anulação do Auto de Infração, objeto de Processo Administrativo nº 11128.004367/2005-03, e consequentemente a pena de perdimento por ele imposta, determinando-se a liberação das mercadorias importadas apreendidas. 2. No caso posto a julgamento, em minuciosa apuração realizada na via administrativa, concluiu-se pela falsidade da documentação apresentada com a DI, decorrente do subfaturamento das mercadorias, na importação levada a efeito pela autora, situação que enseja a aplicação da pena de perdimento, nos termos do artigo 105, VI, do Decreto-lei nº 37/66, combinado com artigo 618, inciso VI, do Decreto nº 4.543/02 e artigo 23, IV, do Decreto-lei nº 1.455/76. 3. Colhe-se dos autos que a mercadoria importada pela autora foi objeto de procedimento especial de controle aduaneiro, em face da existência de indícios de fraude documental, quanto ao valor aduaneiro, havendo a necessidade de laudo técnico certificante para a perfeita identificação das peças e materiais constitutivos do preço, onde se constatou que os preços ofertados no varejo variam entre R\$149,00 até R\$799,00, de acordo com a complexidade e qualidade do produto. Estimou-se então uma faixa de preço entre R\$200,00 até R\$400,00. Conforme análise do Fisco: "Caso fosse deduzida a carga tributária incidente sobre os produtos a partir de sua fabricação ou importação e levando-se em consideração a taxa de câmbio vigente teríamos para os limites extremos valores unitários próximos de US\$15,00 até US\$80,00 e para a faixa de maior concentração US\$20,00 até US\$40,00. Em qualquer caso são valores bem superiores àquele praticado na presente operação (US\$3,12/unidade) 4. A responsabilidade da autora na importação, e via de consequência na infração, é inconteste, pois a ela cumpre verificar a regularidade da operação que realiza, seja quanto à procedência das mercadorias que adquire, assim como dos preços praticados. 5. O subfaturamento restou amplamente demonstrado no caso vertente pois, apesar de a autora sustentar que os carrinhos para bebê foram adquiridos pelo preço praticado pelo fornecedor, é fato ter sido apurado, em pesquisa de mercado e no sistema de comércio exterior, valores do produto que variavam entre US\$20,00 até US\$40,00, o que, à evidência, são em muito superiores aos declarados pela autora. 6. Nestes autos, a autora traz os mesmos argumentos espostos no processo**

administrativo, não logrando demonstrar a insubsistência da conclusão a que chegou a autoridade aduaneira, pois nada trouxe de relevante que infirmasse a situação de falsidade ideológica da fatura comercial, hipótese em que se configura o dano ao erário, punível com a pena de perdimento, esta, aliás, já efetivada, com o leilão das mercadorias. 7. Restou patente que a autora tentou internar no país mercadorias, visando iludir a fiscalização com documentos ideologicamente falsos, decorrente do subfaturamento dos preços dos produtos importados, conforme amplamente provado no curso da instrução. Ato presumidamente danoso ao erário e em desconformidade com as regras aduaneiras, situação que permite, no caso de existência de procedimento fiscal regularmente processado, a aplicação da pena de perdimento dos bens, em especial se considerada a disparidade dos preços praticados e do próprio custo da matéria prima que compõe o produto final. 8. Precedentes da Turma (APELREEX 00062946020064036104, JUIZ CON. RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 14/02/2014) 9. Apelação da autora improvida. Apelação da União e remessa oficial providas, com inversão da sucumbência."

**APELREEX 00062946020064036104, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 Judicial 1 14/02/2014: "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. GRANDE DISCREPÂNCIA NO VALOR DECLARADO DA MERCADORIA. SUBFATURAMENTO. DOLO DO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO. 1. Verifica-se que a importação deu-se mediante a declaração de valores muito inferiores aos praticados no mercado, no tocante às Declaração de Importação n. 05/1267762-4, 05/1267935-0 e 05/1267594-0. 2. No Auto de Infração 0817800/10943/06, a autoridade aduaneira apontou a grande divergência de preços na importação de produtos similares por outras empresas. 3. Observações semelhantes foram feitas no Auto de Infração 0817800/10946/06, em relação à DI 05/1267594-0. 4. Diante da evidente e clamorosa discrepância entre o valor declarado e aquele praticado no mercado, avulta o dolo do importador ao adotar conduta tendente a causar relevante dano ao Erário. 5. Cabível, neste caso, a aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 105, VI, do DL 37/66. 6. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedentes os pedidos e condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa."**

Todavia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça adotou interpretação legal distinta, no sentido de afastar a aplicação do perdimento, sem prejuízo da incidência da multa:

**RESP 201400851648, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 19/08/2014: "ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. DESPACHO ADUANEIRO. INTERRUPÇÃO. EXIGÊNCIA DA AUTORIDADE ADUANEIRA. SUBFATURAMENTO DE PREÇO NA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO FALSA NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE A FISCALIZAÇÃO REQUERER INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS ADICIONAIS. 1. Caso em que o TRF da 4ª Região entendeu que a suspeita de subfaturamento do preço da mercadoria importada, que decorreu da "diferença significativa entre o preço declarado e os valores médios relativos a operações similares", não é causa que justifique a interrupção do procedimento de despacho aduaneiro nem fato que autorize a pena de perdimento, sendo ilegal a exigência de que importador apresente a declaração de exportação, reconhecida por notário na China e traduzida para o português, ante a inexistência de fato que pudesse colocar em dúvida a higidez das declarações de exportação então apresentadas na Declaração de Importação. Assim, considerou que não seria razoável submeter a importação das mercadorias ao procedimento especial de controle aduaneiro, mantendo a impetrante como fiel depositária das mercadorias para a eventualidade de verificar alguma espécie de fraude que implicasse na pena de perdimento. 2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, eventual preço subfaturado na Declaração de Importação não se confunde com falsificação ou adulteração de documento, não permitindo, assim, a aplicação da pena de perdimento, que é restrita às hipóteses do art. 105 Decreto-Lei n. 37/1966. Nesse sentido: AgRg no Resp 1341312/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/3/2013; REsp 1242532/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2/8/2012. 4. Quanto à possibilidade de a autoridade aduaneira exigir "cópia das declarações de exportação das mercadorias desta DI, processadas pela alfândega da República Popular da China, reconhecidas por notário público daquele País, consularizadas e traduzidas para o português por meio de tradutor público juramentado", considerando o argumento recursal de que a questão extrapola o âmbito do subfaturamento porque, em tese, pode haver documentos falsificados na Declaração de Importação do impetrante, mostra-se relevante decidir a respeito, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade. 5. Via de regra, o documento emitido pelo exportador estrangeiro que dá notícia sobre os elementos da transação comercial realizada pelas partes denomina-se fatura comercial ("commercial invoice"). Aliás, deve-se mencionar que, na vigência do Decreto n. 91.030/1985, antigo Regulamento Aduaneiro, quando se tratou da "fatura comercial", há exigência semelhante à que o Fisco fez à parte recorrida (art. 425, alínea 'c', § 1º, combinado com o art. 430 do Decreto n. 91.030/1985). 6. Não obstante, atualmente, a Instrução Normativa 327, de 9 de maio de 2003, que "estabelece normas e procedimentos para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada", prevê que a autoridade aduaneira possa exigir outras informações e documentos que não aqueles previstos para a instrução da Declaração de**

*Importação (artigos 30, 31 e 32). 7. Nessa linha, não há nenhum óbice para que a autoridade aduaneira requiera a documentação que entende pertinente para o exercício de seu poder de polícia. Contudo, embora o mérito a respeito da escolha por um ou outro documento seja da sua competência, a autoridade aduaneira deve motivar sua escolha, adequadamente, porquanto, havendo outros documentos que tenham força probante, dos quais se podem extrair os elementos necessários à fiscalização correlata, não se mostra razoável que se exija documentação cujo acesso se mostre dificultoso, seja pelo fator custo, seja pelo fator tempo, uma vez que a exigência caracterizará fato interruptivo do despacho aduaneiro, prejudicando o regular desembaraço das mercadorias e, assim, influiu no desempenho das atividades comerciais do importador. 8. Isso considerado e voltando-se para o que foi consignado no acórdão recorrido, não há como concluir pela razoabilidade nem pela necessidade de apresentação das declarações de exportações, como exigido pela autoridade aduaneira, pois o acórdão recorrido, ao consignar que não há fato que pudesse levantar suspeita quanto à higidez das declarações de exportação então apresentadas pelo importador-impetrante, fixou premissa fático-probatória que não pode ser revista em recurso especial, conforme entendimento da Súmula n. 7 do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

**RESP 201100421311, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/09/2013: "TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - SUBFATURAMENTO DO BEM IMPORTADO - ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66 - PENA DE PERDIMENTO DO BEM - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria. A multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata de seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Tratando os autos de caso de subfaturamento, deve ser mantido o acórdão a quo, a fim de se afastar a pena de perdimento pretendida pela Fazenda Nacional. 3. Recurso especial não provido."**

**AGRESP 201201826216, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 08/03/2013: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA A MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66. 1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Se a declaração de importação for falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). 3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante que autorize a pena de perdimento, devendo ser adotada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66. 4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento. 5. Agravo Regimental não provido."**

**RESP 201100456921, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 02/08/2012: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 105, VI, DO DL 37/66. NÃO INCIDÊNCIA. HIPÓTESE SUJEITA À MULTA. ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DL 37/66. 1. A pena de perdimento, prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata em seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. 2. Quando a declaração de importação é falsa quanto à natureza da mercadoria importada, seu conteúdo ou quantidade, será possível aplicar-se, a par da multa, também a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, tendo em vista o que dispõe o inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). 3. Todavia, quando a hipótese é exclusiva de subfaturamento, não há regra semelhante autorizando a pena de perdimento, devendo ser aplicada somente a norma específica, que é a multa de 100% sobre a diferença apurada entre o valor real e o declarado, nos termos do art. 108, parágrafo único, do DL 37/66. 4. No caso, segundo o arcabouço fático delineado na origem, houve apenas subfaturamento, vale dizer, indicação de valores a menor para a operação de importação, o que afasta a incidência da pena de perdimento. 5. Recurso especial não provido."**

Assim, ressalvado o entendimento da Turma, deve ser reformada a sentença, para se adequar à posição predominante da Corte Superior de Justiça, de modo a afastar a pena de perdimento, porém sem prejuízo do auto de infração e da imposição de multa aduaneira pela infração apurada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009738-72.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JAQUELINE LAILA KOMODA  
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00097387220094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial à procedência do pedido, em ação ordinária, para determinar, após o trânsito em julgado, a nomeação e posse da autora no cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária - Especialidade Execução de Mandados.

Alegou, em suma, a autora que: (i) inscreveu-se no concurso de 2000 para provimento no cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária - Especialidade Execução de Mandados, do Quadro Permanente de Pessoal das Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul, logrando classificação na 27ª posição na listagem específica para a Subseção de Presidente Prudente, com 194,1 pontos; (ii) previstas no edital apenas 6 vagas para o cargo/cidade em que feita a opção de inscrição, não foi nomeada durante a validade do concurso, prorrogada até 29/11/2004; (iii) o edital não previu regra para nomeação de aprovados para novas vagas surgidas em Subseções distintas das abrangidas pelo instrumento convocatório; (iv) nesse contexto, foram convocados candidatos que haviam optado por cidade próxima às novas vagas surgidas em Subseções não previstas no edital, adotando-se critério discriminatório de proximidade geográfica, com inobservância da ordem de classificação da lista geral, preterindo candidatos melhores classificados; (v) houve violação à impessoalidade, legalidade, razoabilidade, isonomia e moralidade; (vi) não cabe, no caso, a discricionariedade administrativa; (vii) o edital do novo concurso público (2007) previu expressamente que as vagas surgidas em Unidades Administrativas diversas das previstas no instrumento convocatório seriam providas com a convocação dos candidatos constantes da lista geral de habilitados.

Apelou a União, aduzindo que: **(1)** publicada a homologação final do concurso em 29/11/2000, a ação, proposta somente em 03/09/2009, está prescrita, nos termos do artigo 1º da Lei 7.144/1983; **(2)** também está consumada a prescrição, se considerado o *"primeiro ato supostamente ilegal"*, ou seja, *"se houve preterição na ordem de classificação e surgimento de direito à nomeação, isto se deu em 11 de outubro de 2001 [Ato 5.678], devendo ser contado a partir daí o prazo prescricional em face da Fazenda Pública previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32"*; **(3)** esgotado o prazo de validade do concurso em 29/11/2004, perece o direito de nomeação dos candidatos (Súmula 15 do STF), mesmo que por decisão judicial, sob pena de ofensa ao artigo 137, III, da CF e à segurança jurídica da Administração, não se cogitando *"aquí que a ação judicial tem por intuito impugnar ato administrativo praticado de forma indevida"*, pois *"a própria apelada não requer anulação das nomeações efetuadas em seu desfavor"*, mas tão somente a satisfação do seu direito à nomeação; **(4)** *"o critério norteador para a distribuição de vagas previsto no edital inicial do certame foi o da regionalidade da ordem de classificação, não havendo qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na escolha desse critério, posto que está circunscrito no âmbito da conveniência e oportunidade da Administração Pública"*; **(5)** no edital, *"era explícito, inclusive, o provimento de forma independente dos cargos referentes a cada subseção judiciária"*, assim como nos *"atacados editais de opção"*, pelos quais *"deu-se a possibilidade dos candidatos aprovados para o provimento dos cargos nas cidades de Araçatuba, Botucatu, Campinas, Santos, São José do Rio Preto, São José dos Campos e São Paulo fazerem opção por serem nomeados em vagas disponíveis, respectivamente, nas cidades de Jales ou Andradina, Avaré, Americana ou São João da Boa Vista, Registro, Catanduva, Caraguatatuba, TRF*

3ª Região ou Santo André ou Osasco ou Mogi das Cruzes"; (6) o item 8, do Capítulo XIV, do edital de abertura do certame previa expressamente o poder discricionário da Administração, sem conferir ao candidato nenhum direito subjetivo; (7) "não havendo previsão explícita no edital a respeito da forma de provimento das novas vagas, tornou-se necessário a Administração estabelecer um critério", e, "tendo em vista que o concurso vigente já tinha por critério prévio a regionalização das vagas e que ainda haviam muitos candidatos aprovados, os quais preencheriam os cargos vagos, optou-se pelo critério da 'proximidade geográfica' das subseções escolhidas", com fundamento no poder administrativo discricionário, amparados pela razoabilidade e legalidade, sendo inadmissível ao Judiciário impor ao administrador seus próprios critérios, sob pena de ofensa à separação dos poderes; (8) a elaboração de lista geral de classificados, como pretendeu a apelada, não se afigurava possível, pois "a pontuação dos candidatos era obtida a partir de médias e desvio-padrão próprios para cada localidade de opção" (item VI do edital); (9) a inscrição no concurso pressupõe a adesão e anuência às exigências editalícias; (10) ainda que possível a elaboração de lista geral de classificação, tal critério não atendia aos interesses da Administração, porque já adotada a regionalidade no certame, evitando inúmeros requerimentos futuros de transferência, com prejuízo à produtividade e assiduidade do servidor; (11) conforme o critério adotado pela Administração, destinou-se as novas vagas das novas subseções exatamente à subseção anterior que aquela região antes pertencia; e (12) o Órgão Especial desta Corte já se manifestou inúmeras vezes pela validade do critério adotado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de nomeação de candidato com preterição de outro melhor pontuado em concurso público, aplica-se o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, a partir da nomeação irregular.

Nesse sentido, os recentes precedentes da Corte Superior:

**AGRESP 1.487.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 24/11/2014: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO. DIREITO. NOMEAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICAÇÃO. LEI 7.144/1983. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO FEDERAL 20.910/1932. 1. Há jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as normas previstas na Lei 7.144/1983 aplicam-se meramente a atos concernentes ao concurso público, nos quais não se insere, contudo, a controvérsia instaurada sobre aventada preterição ao direito público subjetivo de nomeação para o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas ofertadas no edital de abertura, hipótese para a qual o prazo é o previsto no Decreto 20.910/1932. 2. Agravo regimental não provido"**

**AGARESP 147.062, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE de 11/10/2013: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. O Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que "havendo preterição de candidato em concurso público, o termo inicial do prazo prescricional recai na data em que foram nomeados outros servidores no lugar dos aprovados na disputa, encontrando-se prescrito o direito se a ação em que se busca a nomeação no cargo é proposta mais de cinco anos após aquele marco". Agravo regimental desprovido."**

Na espécie, o concurso público em questão foi prorrogado até 29/11/2004 (f. 67), nomeando-se candidatos com pontuação inferior à da autora entre 11/10/2001 a 26/11/2004 (f. 44/65 e 72/88), tendo sido a ação proposta em 03/09/2009 (f. 02), pelo que não há falar-se em decurso do prazo prescricional, conforme entendimento jurisprudencial citada.

Quanto ao mérito, propriamente dito, cumpre ressaltar que a adoção do critério da proximidade geográfica, não previsto originalmente no instrumento convocatório do concurso público, para preenchimento de novas vagas decorrentes de Subseções Judiciárias não previstas no edital do certame, foi submetida a exame do Superior Tribunal de Justiça, que a reconheceu inválida:

**ADROMS 30.054, Rel. Min. OG FERNANDES, DJE de 18/10/2012: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AMPLIAÇÃO DO CRITÉRIO GEOGRÁFICO APÓS A HOMOLOGAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. VIOLAÇÃO. CANDIDATOS COM MELHOR PONTUAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. SÚMULA 15 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. DESNECESSIDADE. 1. O edital de abertura não previu a utilização do critério de proximidade geográfica, que passou a ser adotado somente após a homologação do resultado do concurso, em razão da demanda surgida com a criação de novas Varas Federais"**

*no âmbito da 3ª Região. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a atuação discricionária da Administração na escolha das regras editalícias de concurso público, desde que observados os preceitos constitucionais, notadamente o da igualdade. 3. A ampliação do critério de regionalização das vagas estabelecido na abertura do certame, dando-se nova oportunidade a candidato não aprovado nos termos originalmente previstos, sem estendê-la aos demais concorrentes entre os quais os impetrantes, que obtiveram pontuação superior à dos nomeados, consubstancia violação dos princípios da isonomia e da vinculação ao edital. 4. Incidência da Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal: "Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem o direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação." 5. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a citação dos demais participantes do concurso público, como litisconsortes passivos, é desnecessária, pois, em princípio, não há comunhão de interesses entre eles e os candidatos aprovados não possuem direito líquido e certo à nomeação, tendo apenas expectativa de direito. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Como se observa, a sentença recorrida foi proferida de acordo com a jurisprudência prevalecente, conforme indicado, não merecendo reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007576-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PARTNERSHIP VIDEO LTDA  
No. ORIG. : 00.00.09217-0 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição e julgou o processo extinto com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, deixando de condenar a exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: **(1)** não ocorreu a prescrição; e **(2)** a citação não ocorreu até o presente momento por demora atribuível apenas ao Judiciário, pois a paralisação de processos desde 2008 não decorreu de desídia da apelante.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

A sentença recorrida foi proferida nos seguintes termos (f. 18/v):

"(...)

*De acordo com a Certidão de Dívida Ativa de fls.04/06, cuida-se de Execução Fiscal ajuizada pela União Federal para cobrança de Contribuição Social com vencimentos em 31.08.1995, 31.10.1995, 30.11.1995 e 29.12.1995. O ajuizamento da execução, deu-se em 26.09.2000 (fls. 02).*

*Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ocorre prescrição da pretensão executiva, se presente período superior a cinco anos a partir da constituição definitiva do crédito tributário sem que tenha havido interrupção do fluxo do prazo prescricional (art. 174, do CTN).A*

*fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.*

*Como a presente execução fiscal foi ajuizada antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data da citação pessoal do executado.*

*Todavia, não houve a citação do executado até a presente data. Portanto, forçoso reconhecer que os valores em cobrança estão prescritos, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a constituição definitiva e a presente data.*

*Afastada a aplicação da Súmula 106 do STJ posto que a Exequente requereu o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição (fls. 11) decisão da qual foi intimado (fls. 12) e desarquivados os autos a pedido da Fazenda requereu tardiamente a inclusão no pólo passivo da ação do responsável tributário (fls. 14).*

*Diante do exposto, JULGO EXTINTA a presente execução, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. "*

Primeiramente, cabe destacar que se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes:

***AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."***

***AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento da obrigação tributária, o que for posterior ". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".***

***Na espécie, os vencimentos datam de 31/08/1995 a 29/12/1995 (f. 04/6) e a execução fiscal foi ajuizada em 26/09/2000 (f. 02), antes, portanto, da LC 118/2005 e dentro do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.***

***A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:***

***"APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível***

*a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n° 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n° 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n° 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2°, da Lei n° 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."*

A citação foi ordenada em 03/10/2000 (f. 09), porém a executada não foi localizada em 30/08/2002 (f. 10), sendo dada vista dos autos à PFN em 05/10/2002 que, sem maior retardo, pleiteou o arquivamento provisório do feito em 09/12/2002 (f. 11), deferido em 09/10/2003, com ciência em 07/11/2003 (f. 12) e, a pedido, antes do decurso de quinquênio, em 17/12/2007, foram os autos desarquivados (f. 13) e a PFN, em 19/05/2008, requereu inclusão do responsável tributário na lide e sua citação por carta postal (f. 14), permanecendo o feito paralisado, perante o Juízo apelado, até 20/02/2014, quando sobreveio sentença de extinção em razão de prescrição (f. 18).

Como se observa, também não houve prescrição intercorrente, pois esta exige arquivamento, nos termos do artigo 40, LEF, observando-se a Súmula 314/STJ: **"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"**.

Ademais, imprescindível que a paralisação do feito tenha ocorrido por culpa e inércia exclusiva da autora da execução fiscal, o que não foi o caso dos autos, pois antes de decorrido o quinquênio, contado na forma do enunciado da súmula da jurisprudência consolidada, a PFN requereu o desarquivamento e o prosseguimento do feito, sem que o Juízo apreciasse tal requerimento por longos anos, após o que foi prolatada a sentença de prescrição, sem que se tenha, porém, constatado decurso do prazo para tanto por culpa ou inércia exclusiva da autora, conforme sedimentado pela orientação dos Tribunais.

Como se observa, inviável cogitar de prescrição em tal período, pois o feito não permaneceu paralisado por exclusiva inércia culposa da PFN, por prazo superior a cinco anos, verificando-se que, ao contrário, houve concurso da máquina judiciário pelo retardo verificado na tramitação, daí porque fundado o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011269-23.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011269-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : FRANCISCO DE SOUZA GUANABARA  
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00112692320094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença de procedência em ação ordinária, para a emissão da Carteira Nacional de Vigilante, a qual havia sido obstada pela existência de antecedente criminal.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo tutela antecipada para determinar a emissão do documento no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, sob pena de multa diária.

Apelou a União, requerendo a atribuição de efeito suspensivo à apelação e, no mérito, argumentando, em síntese, que (1) o pleito do autor investe contra várias disposições legais, que vedam a emissão de CNV para quem possua antecedente criminal, *in casu*, condenação transitada em julgado por crime de roubo qualificado pelo concurso de agentes e uso de arma, conforme certidão acostada; (2) a Lei 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores estabelece, que para o exercício da profissão de vigilante, um dos requisitos é não ter antecedentes criminais registrados (art. 16, VI); (3) o Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003) e o Decreto 5.123/04 ao tratarem de autorização para o uso de arma de fogo aos empregados de empresas de segurança privada e de transporte de valores, exigem como requisito a ausência de antecedente criminal; e (4) a Portaria da Polícia Federal 387/2006 veda o exercício da profissão de vigilante à quem possua antecedente criminal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consta da sentença (f. 82/5):

***"FRANCISCO DE SOUZA GUANABARA, devidamente qualificado, propôs a presente ação, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra a União, com o objetivo de obter prestação jurisdicional que determine a emissão de carteira nacional de vigilante.***

***Alega, em síntese, que, para o exercício de suas atividades, necessita de licença da Polícia Federal, através da emissão da Carteira Nacional de Vigilante - CNV.***

***Relata que, embora tenha exercido aquela profissão desde o ano de 1999, está desempregado desde janeiro de 2009, uma vez que não obteve o sobredito documento em razão de ter sofrido condenação criminal no passado, consoante vedação contida na Portaria DG/DPF nº 387/06, embora a punibilidade pelo crime já esteja extinta há mais de quinze anos.***

***Sustenta a inconstitucionalidade e a ilegalidade do referido ato normativo, uma vez que a Constituição Federal veda punição de caráter perpétuo (artigo 5º, inciso XLVII, alínea "b"), mormente em impedimento de exercício de atividade profissional.***

***Com a inicial (fls. 02/09) vieram documentos (fls. 10/36).***

***O pleito antecipatório restou indeferido por falta de documentos comprobatórios da alegação (fls. 39/40).***

***Citada, a ré ofertou contestação, arguindo, em preliminar, a ausência de uma das condições da ação, qual seja, a impossibilidade jurídica do pedido, já que os dispositivos legais que regulam a matéria vedam a pretensão veiculada na inicial. No mérito, defendeu a legalidade do normativo atacado (fls. 46/58).***

***Réplica às fls. 68/73.***

***O Autor acostou cópia de certidão emitida pela 3ª Vara da Comarca de Cubatão (fl. 77).***

***A respeito desse documento, manifestou-se a ré à fl. 80.***

***É o breve relatório.***

**FUNDAMENTO E DECIDO.**

***Considerando que o tema proposto na presente ação encontra solução à luz dos documentos acostados aos autos, passo ao julgamento antecipado da lide, a teor do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.***

***Afasto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.***

***Com efeito, a Constituição Federal atribuiu ao Poder Judiciário o papel de guardião dos direitos fundamentais ao prescrever que a lei não pode excluir de sua apreciação lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV).***

***Logo, sempre que houver lesão ou ameaça a direito, a apreciação judicial da pertinência de uma pretensão se impõe, salvo se, abstratamente, for inviável o acolhimento da pretensão.***

***Deve-se recordar, ademais, que a doutrina já há muito separou condição da ação de mérito e, por isso, não há que se confundir possibilidade abstrata de análise da pretensão com acolhimento desta ao final do processo.***

***Anoto em especial que o administrador público não pode se esconder na margem de liberdade que possui para praticar certos atos de modo a impedir o controle judicial de seus comportamentos, uma vez que a chamada discricionariedade relaciona-se apenas a certos aspectos que antecedem a produção do ato, naquilo em que houver possibilidade de escolha por parte do administrador, em face dos contornos legais e regulamentares postos.***

***Anular um ato administrativo que negou um direito ao particular é uma pretensão admissível no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, o pedido é abstratamente possível. Saber se o administrado possui ou não o direito perseguido é matéria de mérito, a ser com ele apreciado.***

*Assim, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo à análise do mérito. Cinge-se a controvérsia em avaliar o direito do autor obter a "Carteira Nacional de Vigilante", apesar da existência de condenação criminal em seu desfavor, em processo que tramitou perante a 3ª Vara da Comarca de Cubatão/SP, nos termos do art. 157, 2º, incisos I e II, c.c. art. 29, ambos do Código Penal, por fato ocorrido no ano de 1989, cuja pena imposta foi integralmente cumprida em 1994.*

*No aspecto, importa lembrar que a Constituição Federal assegura que o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, inciso XIII). A atividade de vigilante encontra-se regulada na Lei nº 7.102/83, que dispõe, entre outros, sobre a constituição e funcionamento das empresas particulares que explorem serviços de vigilância e de transportes de valores. O diploma estabelece requisitos para a atividade de vigilante (art. 16), entre os quais está o de "ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento autorizado", e de "não ter antecedentes criminais registrados" (inciso VI).*

*Em sua contestação, a ré veicula o inequívoco entendimento da administração no sentido da negativa à emissão da Carteira Nacional de Vigilante - CNV, sob o fundamento de ostentar o autor anterior condenação criminal, sem atentar para a limitação temporal desse juízo.*

*Não pode ser assim no sistema jurídico nacional.*

*Com efeito, encontra-se juntada aos autos certidão que demonstra a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena em relação ao delito pelo qual foi condenado o Autor (fl. 77). Nessa medida, noticia o aludido documento que:*

*"(...) Por ofício nº 6136/94 de 08.08.1994 do JD da VEC de Santos, referente a Execução Criminal nº 10.447, comunicam que foi julgada extinta a pena imposta ao réu Francisco de Souza Guanabara pelo cumprimento" (grifei).*

*Incontroverso, pois, que o fato a obstar a carteira perseguida pelo autor ocorreu em 1989, tendo sido a pena cumprida até 1994.*

*Passados mais de quinze anos sem notícia de envolvimento em outro ilícito criminal, não há porque considerar tal situação como "antecedente criminal" para fins de emissão da Carteira Nacional de Vigilante - CNV, se a própria legislação penal desconsidera a condenação criminal transitada em julgado há mais de 05 (cinco) anos para fins de reincidência e prevê a possibilidade de reabilitação criminal (CP, artigos 64, inciso I, e 93).*

*Fosse como interpreta a administração, a vedação do exercício da profissão de vigilante seria um efeito eterno da condenação criminal em dissonância completa com o disposto na Constituição, que expressamente veda a instituição de penalidades com caráter perpétuo (artigo 5º, XLVII).*

*Logo, a inteligência que melhor condiz com a preservação da força normativa da Constituição é aquela que restrinja temporalmente os efeitos do impedimento.*

*Nessa medida, tenho que após a reabilitação ou caso superado o prazo para que se considere a condenação anterior como reincidência (cinco anos - art. 64, inciso I, CP), não há razão para que seja mantida a limitação. Ressalto, aliás, que a jurisprudência pátria, num sentido ainda menos restritivo ao que acima exposto, tem entendido que não pode ser imposta ao autor uma intransponível barreira ao exercício do direito à liberdade do trabalho ou profissão, mesmo diante da existência de processo criminal, inquérito policial, ou, ainda que haja condenação com a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, determinando a emissão da carteira nacional de vigilante.*

*No sentido acima, confirmam-se os seguintes arestos:*

**"ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE FORMAÇÃO DE VIGILANTES. CERTIFICADO. NEGATIVA DE REGISTRO. EXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS.**

**DELITOS COM PENAS CUMPRIDAS E PROCESSOS ARQUIVADOS. 1. Para o registro de que se cuida, indispensável a ausência de antecedentes criminais. Contudo, a existência deles não pode constituir empecilho à pretensão, quando, como no caso, o impetrante já cumpriu as penas que lhe foram impostas, estando, inclusive, arquivados os respectivos processos criminais. O indeferimento do pedido, nessa hipótese, significa perpetuar os efeitos da pena, o que é expressamente vedado pela Constituição. 2. Apelação desprovida. Sentença concessiva da segurança confirmada". (TRF 1ª Região - AMS 200841000017917 - REL.**

**DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO - e-DJF1 14/09/2009 PAG. 367)**

**"ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO DE VIGILANTES. LEI 7.102/83. CONDENAÇÃO CRIMINAL POR ESTUPRO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DE PENA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. ART. 5º, XLVII, B), DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 16, VI, da Lei 7.102/93 exige para o exercício da profissão de vigilante não ter antecedentes criminais registrados. 2. A condenação do candidato a vigilante por dois estupros, com cumprimento da pena há mais de seis anos, não representa empecilho ao registro do certificado do curso. A uma, porque o efeito de uma condenação penal desaparece depois de cinco anos do cumprimento da pena, nos termos do art. 64, I, do Código Penal. A duas, porque a pena não pode gerar efeitos indefinidamente, pela proibição de pena de caráter perpétuo, a teor da alínea "b" do inciso XLVII do artigo 5º da Constituição. 3. Apelação provida para determinar o registro do certificado do vigilante. II -**

*Apelação e remessa oficial, desprovidas". (TRF 1ª REGIÃO - AC 0033643-22.2007.4.01.3400/DF- REL. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS - e-DJF1 p.103 de 18/02/2011)*

**"ADMINISTRATIVO. PENAL. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO DE CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. CUMPRIMENTO DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Os fatos ocorreram em 1999 e 2004. Tendo a pretensão punitiva sido extinta por cumprimento da pena, não seria razoável impor-se ao apelado os efeitos da condenação perpetuamente. 2. Apelação provida".**

**(TRF 1ª REGIÃO - AMS 200834000354126, REL. JUIZ FEDERAL ALEXANDRE JORGE FONTES LARANJEIRA (EM SUBSTITUIÇÃO) - 15/04/2011, PAG. 149)**

**É de se reconhecer, portanto, no caso em questão, a ausência de obstáculos para a emissão do documento pleiteado na inicial.**

**Ante o exposto, resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar a UNIÃO a emitir em favor do autor a Carteira Nacional de Vigilante.**

**A vista do juízo formado após cognição plena e exauriente e havendo receio de ineficácia do provimento final, em razão da necessidade de emprego para subsistência do autor e de sua família, com fundamento no artigo 461, 3º, do Código de Processo Civil, concedo antecipadamente a tutela específica, determinando a expedição do documento acima referido no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta sentença, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada.**

**Condeno a ré a arcar com o valor das custas e a pagar honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado até o efetivo desembolso, em razão do reduzido valor dado à causa."**

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo.

De fato, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a sentença declaratória da extinção da punibilidade transitada em julgado há mais de cinco anos, afasta do mundo jurídico os efeitos da condenação, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*AMS 00074213320114036112, Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3: 18/12/2014 "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE - NEGATIVA DE REGISTRO - LEI 7.102/83 - ANTECEDENTES CRIMINAIS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - REABILITAÇÃO. 1. Impetrante que teve obtado o registro do curso de formação de vigilante por possuir antecedentes criminais, sendo-lhe concedida, em 29/03/2007, a suspensão condicional do processo pelo prazo de dois anos, declarando-se a extinção da punibilidade em 04/03/2009, nos termos do art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95, cujos autos estão arquivados desde 16/05/2009. 2. A Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 3. A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a inexistência de registro de antecedentes criminais (art. 16, VI). 4. Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece como condição ao regular exercício da profissão de vigilante a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º). 5. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se o transcurso de três anos após a extinção da pena pelo seu cumprimento, que se deu em 04/03/2009, como consta da Certidão Criminal de Objeto e Pé, o que significa que, em razão do prazo maior que dois anos (art. 94, do CP), tem o impetrante direito a ser beneficiado pelo instituto da reabilitação. 6. Ademais, a certidão de distribuições criminais da Justiça Estadual de Presidente Venceslau, a certidão de antecedentes criminais de lavra da Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública do Estado de São Paulo e as certidões da Justiça Federal de primeiro grau em São Paulo acostadas aos autos asseveram nada constar contra o impetrante. 7. Importante observar também, na hipótese em exame, que o documento emitido pela DPF em Presidente Prudente/SP, fundamenta, vinculando, o não registro do certificado de formação de vigilante ao impetrante, sob o fundamento de existência de indiciamento em IP pela subsunção ao tipo ao art. 155, caput, do CP. 8. Entretanto, como acima demonstrado, o apelante trouxe aos autos provas suficientes a lhe permitir a reabilitação, de modo a fazer jus ao registro e conseqüente exercício da profissão de vigilante."*

*AC 00228199620104013400, Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1: 05/03/2015 "ADMINISTRATIVO.*

**REGISTRO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. NEGATIVA EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL PELO CRIME DE HOMICÍDIO. ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL E ART. 5º, XLVII, "B", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**IMPOSSIBILIDADE. I - Não obstante se reconheça a legitimidade da exigência de idoneidade moral para o exercício profissional de vigilante, eventual condenação penal pelo crime de homicídio, não tem o condão, por si só, de configurar a ausência daquele requisito, mormente em se tratando de hipótese, como no caso, em que o autor teve a sua pena declarada extinta em face da ocorrência da prescrição da pretensão executória do Estado, em 23/08/2000. II - Nos termos do entendimento consolidado do colendo Superior Tribunal de Justiça, "as**

anotações referentes a inquéritos policiais e ações penais não serão mencionadas na Folha de Antecedentes Criminais, nem em certidão extraída dos livros do juízo, nas hipóteses em que resultarem na extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, arquivamento, absolvição ou reabilitação" (RMS 38.920/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 26/11/2013). III - Ademais, considerando, ainda, que o art. 64, inciso I, do Código Penal estabelece que o efeito da condenação penal desaparece depois de transcorridos cinco anos do cumprimento ou extinção da pena, bem assim, que a Constituição Federal veda a pena de caráter perpétuo (CF, art. 5º, inciso XLVII, alínea "b"), afigura-se juridicamente possível, no caso, o registro do Certificado de Formação de Vigilante em nome do autor, desde que cumpridos os demais requisitos legais. IV - Apelação provida."

AC 00129389720114013000, Des. Fed. NÉVITON GUEDES, e-DJF1: 27/02/2015 "ADMINISTRATIVO CURSO DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE. REGISTRO E EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. CRIME DE ROUBO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA.

**EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.** 1. O art. 16 da Lei 7.102/1983 e o art. 4º da Lei 10.826/2003 exigem, para o exercício da atividade de vigilante, que o interessado não tenha antecedentes criminais registrados. 2. Nos casos em que a pena já tenha sido cumprida e não se demonstre a prática de crime que envolva relevante periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado a ótica do exame da suposta inidoneidade, deferindo ao interessado o registro postulado, em observância ao princípio da presunção da inocência e da impossibilidade de imposição de penas de caráter perpétuo. 3. Não deve ser considerado como antecedente criminal, para o fim de obstar o registro do curso de vigilante no Departamento de Polícia Federal, o fato de o indivíduo ter sido condenado pela prática do crime descrito no art. 157, caput, do Código Penal (crime de roubo), cumprido a pena de quatro anos que lhe fora imposta e ocorrido a extinção da punibilidade há mais de 10 anos. 4. O autor trabalha há quatro anos como vigilante, tendo a empresa na qual é empregado emitido declaração abonatória de sua conduta profissional e caráter. 5. Apelação a que se dá provimento para assegurar ao autor o direito de obter o Certificado de Formação de Vigilante, caso preenchidos os demais requisitos."

AC 00141291020124013400, Des. Fed. JIRAIR ARAM MEGUERIAN, e-DJF1: 25/09/2014 "ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO DO CERTIFICADO DO CURSO DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE. MAUS ANTECEDENTES. LEI 7.102/1983 E PORTARIA 3.233/2012-DG/DPF. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, CF). **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE HÁ MAIS DE CINCO ANOS. INDULTO PLENO. PORTE DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. LEI 10.826/2003.** I - A quaestio juris posta para julgamento à luz das Leis 7.102/1983 e 10.826/2003, bem como do Decreto 5.123/2004 e da Portaria 3.233/2012-DG/DPF, diz respeito à homologação do registro do Certificado do Curso de Formação de Vigilante pelo Departamento de Polícia Federal na hipótese em que o requerente foi condenado pela prática do crime tipificado nos arts. 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II, do Código Penal Brasileiro e cumpriu a reprimenda até ser beneficiado pelo indulto pleno conferido pelo Decreto 6.294/2007 que ensejou a extinção da execução penal por sentença proferida em 27/10/2009. II - A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é no sentido de que o princípio constitucional da presunção de inocência afasta considerações referentes a inquéritos policiais e ações penais em andamento para servirem como fundamento à valoração negativa de antecedentes ligados à conduta social ou à personalidade de quem pretende o registro profissional para o exercício da atividade de vigilante. III - **O empecilho à homologação do registro do Certificado do Curso de Vigilante consistente na condenação em ação penal em que houve a extinção da punibilidade declarada em sentença judicial no dia 27/10/2009 deve ser afastado com maior evidência diante da Portaria n. 3.233/2012 do Departamento de Polícia Federal - que revogou a Portaria 387/2006-DPF - ao dispor sobre as normas relacionadas às atividades de Segurança Privada e consignou expressamente no art. 155, § 4º, IV, que "a condenação criminal quando decorrido período de tempo superior a cinco anos contados da data de cumprimento ou extinção da pena" não constitui obstáculo ao registro profissional e ao exercício da profissão de vigilante.** IV - A sentença declaratória da extinção da punibilidade transitada em julgado há mais de cinco anos, afasta do mundo jurídico os efeitos da condenação, razão pela qual não há óbice - pelo menos por esse motivo - à concessão de porte de armas ao requerente nos moldes dos arts. 19, II, e 22 e parágrafo único, da Lei 7.102/1983 e na forma exigida pelo art. 7º, § 2º, em harmonia com o inciso I do art. 4º do Estatuto do Desarmamento e com o art. 38 do Decreto 5.123/2004. V - Apelação do Autor a que se dá provimento a fim de julgar procedente a pretensão inicial e determinar ao Departamento de Polícia Federal que promova a homologação do registro do Certificado do Curso de Formação de Vigilante de Edimundo Carvalho Reis. Custas a ressarcir inexistentes por processado o feito sob o benefício da Assistência Judiciária Gratuita e honorários advocatícios incabíveis por se tratar de feito ajuizado pela Defensoria Pública da União contra a própria União (Súmula 421 do STJ)."

**Na espécie**, o autor apresentou como documentos: (1) Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registros de vínculos empregatícios, como vigilante, nos períodos de 04/08/1999 a 13/12/2002 e 20/04/2004 a 06/01/2009 (f. 12/26); (2) certificados de participação em cursos de reciclagem de vigilantes nos anos de 2001, 2002 e 2005 (f. 27/9); (3) outros certificados nas áreas de segurança bancária, transporte de valores e segurança pessoal privada

nos anos de 1999 e 2001 (f. 30/2), todos a demonstrar a área laborativa do autor.

A certidão emitida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Cubatão revela que o autor foi condenado por sentença prolatada em 30/05/1989 a cumprir pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, como incurso no artigo 157, § 2º, I e II c.c o art. 29 do Código Penal e que "*por ofício nº 6136/94 de 08/08/94 do JD da VEC de Santos, referente à Execução Criminal nº 10.447, comunicam que foi julgada extinta a pena imposta ao réu Francisco de Souza Guanabara pelo cumprimento*" (f. 77).

Outrossim, a Portaria n. 3.233/2012 do Departamento de Polícia Federal - que revogou a Portaria 387/2006-DPF - ao dispor sobre as normas relacionadas às atividades de Segurança Privada consigna expressamente no art. 155, § 4º, IV, que "*a condenação criminal quando decorrido período de tempo superior a cinco anos contados da data de cumprimento ou extinção da pena*" não constitui obstáculo ao registro profissional e ao exercício da profissão de vigilante.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004571-30.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00045713020114036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença denegatória em mandado de segurança impetrado objetivando, em suma, o ressarcimento antecipado de 50% de créditos de PIS/COFINS objeto dos PER/DCOMP 37590.85817.250311.1.1.08-9143, 42132.99633.250311.1.1.09-4787, 17103.48635.110211.1.1.08-7895, 28512.50976.110211.1.1.09-6105, 18138.66912.110211.1.1.08-0709 e 02215.48822.110211.1.1.09-1479, conforme disposto no artigo 2º da IN RFB nº 1.060/2010.

Apelou o contribuinte, sustentando, em síntese, que: **(1)** a Receita tem o dever legal de fiscalizar os pedidos de ressarcimento que lhe forem apresentados e, se for o caso, proceder ao creditamento em conta-corrente do contribuinte dos valores a serem restituídos, o que não tem sido feito em prazo razoável; **(2)** a interpretação dada pela autoridade coatora ao art. 2º, IV, da IN RFB nº 1.060/2010 é equivocada, vez que o requisito de inexistência de glosa superior a 15% em pedidos de ressarcimento efetuados nos 24 meses anteriores ao protocolo do ressarcimento especial deve ter como parâmetro a totalidade dos valores requeridos neste lapso, e não o percentual isolado em cada processo; **(3)** nestes termos, houve glosas superiores a 15% apenas no ano de 2005, fora do biênio fiscalizado (2006 e 2007), as quais sequer deveriam ser consideradas, sob pena de inconstitucionalidade por ofensa à ampla defesa e ao contraditório, vez que há recurso com apreciação pendente; **(4)** a inclusão de glosas, ainda sob discussão em sede administrativa no cálculo do montante descontado, ofende a isonomia, vez que o contribuinte que se mune de manifestação de inconformidade tem o ressarcimento de valores obtado, em processo muito mais vagaroso em relação àqueles que deixam de exercer o direito de recurso; **(5)** ainda que se considerem os descontos efetuados em 2005, se analisado o período de 2005 a 2007, o valor glosado não supera 15% do montante total requerido; **(6)** não há risco à Fazenda Pública no procedimento, visto que o adiantamento de 50% ainda garante valor considerável do total pleiteado para que se efetuem eventuais descontos; **(7)** há, no caso, fato superveniente, visto que, conforme documentos juntados aos autos, as glosas no período de 2005 a 2007 deixaram de existir, formalmente anuladas pela própria RFB; e **(8)** há divergência do valor glosado entre 2005 e 2007 entre seu cálculo e o do Fisco porque a apelada, nos casos em que há divergência entre os valores declarados

em PER/DCOMP e DACON referentes ao mesmo crédito, utilizou o maior valor declarado para apurar o percentual glosado, muito embora tenha usado o menor para calcular o valor a ser ressarcido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo regular prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, dos documentos acostados aos autos junto à inicial (f. 17/465), é possível verificar que a RFB, quando da análise dos pedidos de ressarcimento em que houve divergência entre as quantias requeridas em PER/DCOMP e DACON apresentadas em função do mesmo crédito, utilizou-se do documento em que constava importância menor para apuração da quantia a ser devolvida. É o que se constata, por exemplo, do exame do despacho decisório no processo administrativo 15987.000692/2009-18 (f. 111/4), em que, havendo PER/DCOMP no valor de R\$ 540.124,55 e DACON de R\$ 305.117,09, o ressarcimento foi calculado com base no segundo.

Não obstante, quando apresentou o percentual glosado nos pedidos de ressarcimento efetuados pela impetrante no biênio que antecedeu o pedido de ressarcimento antecipado (f. 491/3), após instada a tanto pelo Juízo *a quo*, a RFB calculou o desconto sobre o maior valor apresentado, como se pode ver, no caso do processo administrativo 15987.000692/2009-18, às f. 493.

Assim, ainda que a tabela apresentada pela apelante em sede de razões de apelação não calcule a glosa total no período fiscalizado, e divirja da constante na inicial (vez que elaborada sob outro enfoque), a argumentação apresentada, neste ponto, é procedente.

Na mesma esteira, consta expressamente da IN RFB nº 1060/2010, art. 2º, §4º, que a apuração do limite de valor glosado no biênio que antecede o pedido de ressarcimento antecipado deve ser calculado de forma unificada, e não em relação a cada pedido isolado, como fez a RFB por ocasião da apresentação de informações (f. 477/484). Por outro lado, a alegação de fato superveniente não procede.

Os documentos de f. 560/586, acostados sob tal argumento, são datados de 13/04/2011 (f. 561/2), 26/11/2010 (f. 563/4, 565/6, 567/8, 569/570, 571/2, 573/4, 575/6, 577/8, 579/580, 581/2, 583/4) e 25/11/2010 (585/6). Ou seja, todos anteriores à sentença nestes autos, que foi prolatada em 28/10/2011 (f. 536/540). Ainda que se quisesse alegar que tais datas não refletem o momento da ciência dos fatos pela impetrante, restaria desatendido o art. 333, I, do CPC, visto que o ônus de provar a superveniência do fato, por evidente, era da apelada.

De toda a forma, tais documentos estão referenciados "à decisão monocrática exarada" nos autos do mandado de segurança nº 0010142-16.2010.403.6104 (f. 561/2), que é, em verdade, a sentença prolatada naquele feito, em 22/02/2011, nos seguintes termos:

***"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, qualificada nos autos, contra ato omissivo do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SANTOS/SP, objetivando a anulação de atos que anularam despachos decisórios que haviam ordenado o pagamento de valores incontroversos de créditos reconhecidos nos pedidos de ressarcimento relacionados na inicial.***

***Relata a impetrante ter interposto manifestações de inconformidade contra glosas efetuadas pelo Fisco nos pedidos de ressarcimento relacionados na inicial.***

***Aduz que, diante da mora da autoridade em cumprir o disposto na IN/RFB nº 900/2008, impetrou mandado de segurança, o qual foi autuado sob o n. 0007669-57.2010.403.6104, na 1ª Vara desta Subseção, para que fosse realizado o ressarcimento da parte incontroversa, independentemente do julgamento das manifestações de inconformidade apresentadas.***

***No referido writ, após a juntada das informações, obteve provimento liminar. Entretanto, no prazo para cumprimento do que restou determinado pelo Juízo, a autoridade impetrada anulou os despachos decisórios que haviam deferido parcialmente os pedidos de ressarcimento, o que deu margem ao reconhecimento da perda do objeto do mandamus.***

***Sustenta que a anulação dos despachos decisórios, sob a alegação de fato novo, revelou-se ilegal aduzindo que as operações policiais referidas na decisão da autoridade impetrada já eram de conhecimento da Delegacia da Receita Federal em Santos desde abril de 2010, de maneira que não constituiriam inovação no plano fático.***

***Alega que, em face do disposto no art. 27 da Lei n. 10.522/2002, seria manifestamente ilegal a revisão de ofício ou a anulação dos despachos decisórios, por não caber recurso de ofício em processos relativos à restituição de impostos ou a ressarcimento de créditos de IPI. Ressalta que esteve sob fiscalização por mais de um ano e não participou de qualquer fraude, o que demonstrará no foro adequado. Saliencia que os créditos apontados como divergentes na operação policial seriam de pequeno montante se comparados com a importância total postulada nos pedidos de ressarcimento e com seu faturamento anual. Argumenta que eventual nova fiscalização não poderia perdurar por período de tempo indeterminado, impondo-se a fixação de prazo exíguo, nos termos do parágrafo único do art. 82 da Lei n. 9.430/96.***

***Prossegue dizendo que os atos ora atacados foram praticados de forma unilateral, sem a observância do contraditório.***

***Com tais argumentos, postula a anulação dos atos praticados pela impetrada, com o restabelecimento dos***

*despachos decisórios e o cumprimento do disposto no art. 55, V, da IN/RFB n. 900/2008. Requer a concessão de liminar, tendo em vista os prejuízos causados pela demora no ressarcimento dos créditos reconhecidos pela RFB. Alternativamente, pede que seja fixado o prazo de 30 (trinta) dias para a nova fiscalização. Ao final, postula a concessão da segurança para o mesmo fim.*

*Juntou procuração e documentos. Recolheu as custas.*

*A apreciação do pedido de liminar foi diferida para após a vinda das informações (fl. 52).*

*Notificada, a autoridade dita coatora prestou informações, nas quais afirmou, em síntese, que, da análise de documentos que lhe foram encaminhados pela DRF de Vitória-ES, constatou o aproveitamento indevido de créditos não passíveis de ressarcimento, além de outros, em muito superiores aos que efetivamente a impetrante tem direito (fl. 52v). Diante disso, tendo constatado a existência de fraude (fl. 53), anulou todos os despachos decisórios anteriormente proferidos, determinando que seja realizada nova fiscalização. Apontou que poderá ser encontrada divergência de até R\$ 7.774.069,37. A propósito das alegações da impetrante, considerou não ser aplicável à hipótese a regra do art. 27 da Lei n. 10.522/2002 ao argumento de que não houve recurso de ofício, mas anulação de atos, em decorrência de fatos novos relevantes. Disse não ser viável a fixação de prazo exíguo para término da fiscalização.*

*Nos termos da decisão de fls. 65/68v, o pedido de liminar foi parcialmente deferido, para assegurar à impetrante a oportunidade de se manifestar sobre os fatos novos e documentos apontados como suficientes à anulação dos despachos decisórios atacados. Restou suspenso, contudo, o ressarcimento dos créditos questionados. A impetrante noticiou a interposição de agravo em face da decisão que apreciou o pedido de liminar.*

*A União - Fazenda Nacional - manifestou-se às fls. 167/168 aduzindo não ser necessário seu ingresso no feito. O Ministério Público Federal postulou pelo indeferimento do mandamus, acolhendo-se as informações da autoridade impetrada (fl. 171).*

*É o que cumpria relatar. Decido.*

*Nos termos do artigo 5º, LXIX, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

*A norma constitucional torna estreita a via do mandamus ao exigir, para sua concessão, que se tenha direito líquido e certo, como já fazia a Lei n. 1.533/51 em seu artigo 1º, atualmente substituída pela Lei n. 12.016/2009.*

*Hely Lopes Meirelles, referindo-se a esse dispositivo recorda que "quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança" (Mandado de Segurança. 26 ed. Atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar F. Mendes. p. 37).*

*Assim, para que o mandado de segurança possa ter curso, cumpre que não seja necessária dilação probatória. A prova deve acompanhar a inicial, salvo na hipótese de documento em poder do impetrado, caso em que é possível ordenar-se a exibição, nos termos do artigo 6º, parágrafo primeiro, da Lei n. 12.016/2009.*

*No caso, há prova documental suficiente ao exame da controvérsia. Assim, cumpre passar ao exame do mérito. Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello é obrigatória a instauração de procedimento administrativo nos seguintes casos: "a) sempre que o interessado provocar manifestação administrativa (...);b) quando a providência administrativa a ser tomada, tendo efeitos imediatos sobre o administrado, envolver privação da liberdade ou de bens. Isto porque o art. 5º, LIV, da Constituição estabelece: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Vale dizer, estando em causa ato restritivo ou ablativo de direitos integrados ao patrimônio do sujeito, é obrigatória a prévia instauração de procedimento administrativo externo, ressalvadas, evidentemente, as exceções constitucionais (...);c) quando a providência administrativa a ser tomada disser respeito a matéria que envolva litígio, controvérsia sobre direito do administrado ou implique imposição de sanções. É o que resulta do art. 5º, LV, da Constituição, no qual se dispõe: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (...)" (Curso de Direito Administrativo. 18 ed. p. 477).*

*Extraí-se da lição acima que, nas hipóteses em que estiver em causa ato capaz de restringir ou excluir direito integrado no patrimônio do sujeito, houver controvérsia sobre direito do administrado ou a imposição de sanções, revela-se imprescindível a prévia instauração de procedimento administrativo, no qual deve ser observado o princípio da ampla defesa e do contraditório.*

*A propósito do mencionado princípio, ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro: "Na Lei n. 9.784/99, os princípios da ampla defesa e do contraditório estão mencionados no artigo 2º, entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública. O princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas. É o que decorre do artigo 5º, LV, da Constituição e está também expresso no artigo 2, parágrafo único, inciso X, da Lei n*

9.784/99, que impõe, nos processos administrativos, sejam assegurados os "direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio". O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo; quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação" (Curso de Direito Administrativo. 22 ed. p. 628). Assim, havendo restrição ou possibilidade de supressão de direitos ou de imposição de sanções, é necessária a instauração de procedimento administrativo, que deve assegurar ao administrado a ampla defesa e o contraditório, consectários do devido processo legal.

No caso em foco, após a concessão de liminar no mandado de segurança que tramitou na 1ª Vara Federal desta Subseção, a autoridade impetrada disse ter sido informada de alegada fraude que foi objeto de constatação pela DRF de Vitória-ES e, de imediato, anulou os despachos decisórios que haviam deferido parcialmente os pedidos de ressarcimento formulados pela impetrante. Diante disso, os pagamentos que estavam prestes a ocorrer foram cancelados e o Juízo da 1ª Vara Federal reconheceu a perda do objeto do writ. Veja-se, a propósito da anulação dos atos decisórios, o relato que consta das informações: "Primeiramente cabe esclarecer que a Impetrante havia impetrado mandado de segurança, requerendo que esta autoridade administrativa, ora impetrada, analisasse e proferisse decisão em seus pedidos de ressarcimento. Cumprindo a ordem emanada do Poder Judiciário, foi realizada análise e proferida decisão nos referidos pedidos administrativos e verificada a existência de direitos creditórios inferiores aos alegados pela empresa contribuinte. Esta autoridade administrativa encerrou as ações fiscais com muita preocupação, pois teve conhecimento, inclusive por meio da imprensa, de operação especial conjunta da Polícia Federal com a Receita Federal do Brasil que descobriu uma FRAUDE, envolvendo utilização de créditos inexistentes, comprovados por documentação fraudulenta, para embasar pedidos de ressarcimento de tributos federais. Referida ação resultou, ainda, na prisão de representante da empresa impetrante por participação na FRAUDE de valores de ressarcimento de PIS e COFINS Não Cumulativos (exatamente os créditos objeto dos pedidos de ressarcimento da impetrante no caso em tela). Note-se que a informação sobre a operação realizada em Vitória/ES era de nosso conhecimento. Sabíamos da existência da operação e da prisão do representante da Outspan naquela jurisdição, mas não tínhamos informações quanto à materialização dos fatos. Assim, por força da ordem judicial e da impossibilidade, naquele momento, de produção das provas necessárias, foram encerradas as ações fiscais. As provas levantadas na operação em comento só foram de nosso conhecimento posteriormente, quando já estávamos procedendo ao pagamento dos valores a serem ressarcidos, de acordo com os despachos decisórios, agora, anulados. Tanto é assim que os processos administrativos de pedido de ressarcimento que estavam na Delegacia da Receita Federal de Julgamento foram solicitados para que pudéssemos efetuar os pagamentos, em respeito a ordem judicial. Ocorre, todavia, que no curso do procedimento acima descrito, ou seja, posteriormente à ordem judicial para pagar os valores reconhecidos administrativamente, tivemos acesso a documentos que nos foram enviados pela Delegacia da Receita Federal de Vitória, evidenciando que a impetrante aproveitou indevidamente créditos não passíveis de ressarcimento, bem como aproveitou outros créditos em valores muito maiores do que aqueles aos quais tem direito. A mesma apresentou documentação comprobatória da existência de créditos a serem ressarcidos que seriam decorrentes de aquisições de Pessoas Jurídicas. Quando, na realidade, tais aquisições foram feitas de produtores rurais Pessoas Físicas, cujo crédito presumido representa algo em torno de 35% do crédito que seria gerado pela aquisição de Pessoas Jurídicas. Verificada, com acesso a documentos consistentes que nos foram fornecidos pela DRF de Vitória/ES, a existência da FRAUDE acima, esta autoridade prontamente anulou todos os despachos decisórios proferidos e comunicou o SETOR de FISCALIZAÇÃO desta Delegacia para reabrir a fiscalização, no sentido de se apurar se, de fato, subsiste algum crédito a ser ressarcido e, em caso positivo, para apurar os valores aos quais a impetrante teria direito. Conforme DOC 1, em anexo, o setor de fiscalização desta DRF analisou os dados novos e concluiu ser de suma importância uma análise minuciosa de todos os créditos alegados pela impetrante. Verifica-se, de pronto, haver uma divergência de R\$ 582.821,18 cruzando os dados aos quais tivemos acesso (relatório da operação "Tempo de Colheita" de Vitória/ES) com os dados do dossiê da fiscalização realizada por esta DRF que resultou nos despachos decisórios anulados. Mais grave é verificarmos que, de nova fiscalização, se esta for realizada em tempo hábil a investi todos os indícios existentes, podemos chegar a um valor de divergência de até R\$ 7.774.069,37" (fls. 52v/53 - grifos do original). Constata-se, da leitura do que foi exposto nas informações, que realmente houve fato novo a autorizar a adoção de providências pela autoridade impetrada.

Entretanto, a anulação imediata dos despachos decisórios constituiu medida precipitada, uma vez que não foi observado o procedimento próprio para tanto. Deixou a autoridade dita coatora de assegurar à impetrante a ampla defesa e o contraditório, consectários do devido processo legal de observância necessária, na esteira das lições doutrinárias acima, previamente ao cancelamento dos créditos reconhecidos.

É certo que a Administração Pública pode anular seus próprios atos, conforme entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal nos enunciados das Súmulas n. 346 e 473. Trata-se de verdadeiro dever

*quando está diante de atos ilegais, decorrente dos princípios mencionados no art. 37 da Constituição. Havendo suspeita de fraude, a suspensão dos pagamentos que foram deferidos era medida imperativa, em observância ao princípio da moralidade administrativa, admitindo-se que o contraditório fosse postergado. Entretanto, a anulação dos despachos, em si, deveria ter sido precedida da audiência da empresa detentora dos créditos apurados em momento anterior.*

*Nesse contexto, a suspensão parcial dos efeitos do ato atacado é medida que se impõe.*

*Cumpra à autoridade impetrada conferir à impetrante a oportunidade, na forma da Lei n. 9.784/99 e previamente à decisão a ser proferida no âmbito administrativo, de se manifestar sobre os fatos novos apontados como suficientes para impedir o ressarcimento dos créditos. A adoção de tal providência, porém, não afasta a suspensão do ressarcimento dos créditos, medida que se justifica em decorrência do relato da verificação de suposta fraude, exposto nas informações.*

*Assentadas tais premissas, importa consignar, por outro lado, que é possível a realização de nova fiscalização, visto que não se está diante de recurso de ofício da autoridade fiscal, mas sim de iniciativa, adotada de ofício, de anulação atos administrativos (os despachos decisórios). Considerando que surgiram indícios de fraude, justifica-se a possibilidade de nova fiscalização, a qual deve observar o prazo de 360 dias, nos termos do art. 24 da Lei n. 11.457/2007, cuja aplicação foi tida por válida pelo Eminent Desembargador Federal Carlos Muta, ao decidir monocraticamente recurso anteriormente interposto pela ora impetrante em outro writ (autos n. 2009.61.04.002918-2 - cópia à fl. 730 dos autos apensos).*

*Isso posto, julgo parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar, para que a autoridade impetrada assegure à impetrante, na forma da Lei n. 9.784/99 e previamente à decisão a ser proferida no âmbito administrativo, a oportunidade de se manifestar sobre os fatos novos e documentos apontados como suficientes à anulação dos despachos decisórios. A concessão parcial da ordem não afasta a suspensão do ressarcimento dos créditos ou dos pagamentos que haviam sido determinados pelos despachos decisórios, pois tal medida se justifica em decorrência do relato da verificação de suposta fraude, exposto nas informações.*

*Outrossim, considerando que surgiram indícios de fraude, fixo o prazo de 360 dias, nos termos do art. 24 da Lei n. 11.457/2007, para o término da nova fiscalização a ser realizada pela SRF.*

*Sentença sujeita a reexame necessário, por força do disposto no artigo 14, 1º, da Lei n. 12.016/2009.*

*Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região. Comuniquem-se a prolação desta sentença à Eminente Relatora do agravo noticiado nos autos.*

*Sem condenação em honorários advocatícios, por força do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.*

*Custas ex lege.*

*P.R.I.O*

*Santos/SP, 22 de fevereiro de 2011."*

Assim, os "fatos supervenientes" expostos no presente feito eram de conhecimento do contribuinte desde antes da própria impetração do *mandamus*, que ocorreu em 17/05/2011, vez que cotejados em sentença prolatada meses antes em outro feito da qual a apelante é parte. Não há "reviravolta" alguma. Desta forma, sequer cabível a juntada, visto que a prova no mandado de segurança, regra geral, deve ser pré-constituída.

Não só, como se depreende da leitura de tais documentos e da decisão acima transcrita, as RFB anulou os despachos decisórios nos pedidos de ressarcimento pela notícia da prisão de representante da apelada por fraude referente justamente a ressarcimento de valores de PIS e COFINS no sistema não cumulativo, apurada em operação conjunta da Receita Federal e Polícia Federal em Espírito Santo. Como consta nos autos, "o contribuinte aproveitou indevidamente créditos não passíveis de ressarcimento e em valores muito maiores do que aqueles a que tem direito, conforme relatório de fls. 307/321, uma vez que se utilizou de artifício para pleitear créditos que seriam decorrentes de aquisições de Pessoas Jurídicas, quando, na verdade, tais aquisições foram feitas de produtores rurais Pessoas Físicas, cujo crédito, presumido, representa algo em torno de 35% do crédito que seria gerado pela aquisição de Pessoas Jurídicas." (f. 563).

Perceba-se, a propósito, que muito embora tenha se dado parcial procedência ao pedido deduzido no mandado de segurança nº 0010142-16.2010.403.6104, o ressarcimento dos créditos ou pagamentos porventura determinados foi suspenso por força da mesma decisão judicial, cabendo se observar que as apelações do contribuinte e da PFN encontram-se pendentes de julgamento, como consta da movimentação do processo no sistema informatizado desta Corte.

Portanto, a fiscalização foi reaberta sob a suspeita de que as glosas foram feitas a menor, de modo que, como visto acima, a diferença pode chegar a R\$ 7.774.069,37, o que representa mais de 95% do valor que a impetrante julga ter direito nestes autos, conforme consta da inicial (f. 07). Em outras palavras, não há possibilidade de redução das glosas já efetuadas; ao contrário, é certa a majoração do valor, vez que, como consta da sentença acima transcrita, "Verifica-se, de pronto, haver uma divergência de R\$ 582.821,18 cruzando os dados aos quais tivemos acesso (relatório da operação "Tempo de Colheita" de Vitória/ES) com os dados do dossiê da fiscalização realizada por esta DRF que resultou nos despachos decisórios anulados."

Nestas circunstâncias, não há que se falar na inexistência da glosa, quer porque não haverá diminuição do

montante a ser descontado, quer porque, para todos os efeitos, no presente momento, todos os valores requeridos em ressarcimento estão obstados, por força de decisão judicial, o que significa, materialmente, o indeferimento de 100% dos pedidos, embora pendente decisão final a respeito.

Por conseguinte, não resta preenchido requisito regulamentar expresso para o adiantamento de ressarcimento, constante do inciso VI ao art. 2º da IN RFB nº 1060/2010:

*"Art. 2º A RFB, no prazo de até 30 (trinta) dias contados da data do Pedido de Ressarcimento dos créditos de que trata o art. 1º, efetuará a antecipação de 50% (cinquenta por cento) do valor pleiteado por pessoa jurídica que atenda, cumulativamente, às seguintes condições:*

*I - cumpra os requisitos de regularidade fiscal para o fornecimento de certidão negativa ou de certidão positiva, com efeitos de negativa, de débitos relativos a tributos administrados pela RFB e à Dívida Ativa da União administrada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN);*

*II - não tenha sido submetida ao regime especial de fiscalização de que trata o art. 33 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos 36 (trinta e seis) meses anteriores à apresentação do pedido;*

*III - esteja obrigada a manter Escrituração Fiscal Digital (EFD);*

*IV - tenha efetuado exportações em todos os 4 (quatro) anos-calendário anteriores ao do pedido;*

*V - tenha auferido receita bruta decorrente de exportações para o exterior, no segundo e no terceiro anos-calendário anteriores ao do pedido, em valor igual ou superior a 30% (trinta por cento) de sua receita bruta total da venda de bens e serviços no mesmo período; e*

*VI - não tenha havido indeferimentos de Pedidos de Ressarcimento ou não-homologações de compensações, relativos a créditos de Contribuição para o PIS/Pasep, de Cofins e de IPI, totalizando valor superior a 15% (quinze por cento) do montante solicitado ou declarado, com análise concluída pela autoridade competente da RFB, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, nos 24 (vinte e quatro) meses anteriores à apresentação do pedido objeto do procedimento especial de que trata esta Instrução Normativa."*

Neste ponto, não há ofensa à ampla defesa e ao contraditório na consideração, para cálculo do percentual de 15% acima, de pedidos com decisão final administrativa pendente.

A hipótese em foco não é de punição ao contribuinte, mas de concessão de benefício fiscal, de magnitude relevante. Vez que a IN RFB nº 1060/2010 não discute possibilidade de aplicação de sanção, nem sequer o mérito dos pedidos de ressarcimento, mas tão somente o adiantamento de parte dos valores requeridos; não há "defesa" do contribuinte a ser cerceada, do que decorre inexistir violação dos princípios constitucionais destacados. Opostamente, revela-se absolutamente plausível e razoável que o Fisco estabeleça critérios rigorosos para adiantamento de valores tão expressivos, em proteção ao interesse público e à moralidade administrativa, revestindo a decisão de segurança e legitimidade.

Igualmente, descabe que se fale em violação à isonomia em relação aos contribuintes que não apresentam manifestação de inconformidade. Com efeito, a pendência de apreciação de recurso administrativo só é um óbice ao ressarcimento quando, a princípio, for glosado valor superior a 15% no período fiscalizado. Deste modo, se comparada a apelante com contribuinte que obteve glosa inferior e não apresentou recurso, tem-se caso que tal fato é irrelevante, vez que não impediria o ressarcimento antecipado, pois atendido desde logo o requisito regulamentar, diferentemente de seu caso; comparado com contribuinte que teve glosa superior e não recorreu, trata-se novamente de situação diversa da apelante, vez que, nesta hipótese, não mais se busca ressarcimento, inexistindo irresignação quanto ao óbice a ensejar a apreciação de recurso e, conseqüentemente, dilação do prazo para que se efetue eventual ressarcimento tido como devido.

Ainda que não fosse este o caso, o adiantamento do ressarcimento requerido restaria obstado na espécie também pela hipótese do inciso II do dispositivo transcrito, que veda a operação se verificado que o interessado esteve submetido a regime especial de fiscalização, nos termos do art. 33 da Lei nº 9.430/1996, nos 36 meses anteriores ao pedido.

A referida norma tem o seguinte teor:

*"Art.33.A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:*

*I-embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;*

*II-resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades do sujeito passivo, ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;*

*III-evidências de que a pessoa jurídica esteja constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros*

*sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual;*

*IV-realização de operações sujeitas à incidência tributária, sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes apropriado;*

*V-prática reiterada de infração da legislação tributária;*

*VI-comercialização de mercadorias com evidências de contrabando ou descaminho;*

*VII-incidência em conduta que enseje representação criminal, nos termos da legislação que rege os crimes contra a ordem tributária.*

*§1º O regime especial de fiscalização será aplicado em virtude de ato do Secretário da Receita Federal.*

*§2º O regime especial pode consistir, inclusive, em:*

*I -manutenção de fiscalização ininterrupta no estabelecimento do sujeito passivo;*

*II -redução, à metade, dos períodos de apuração e dos prazos de recolhimento dos tributos;*

*III -utilização compulsória de controle eletrônico das operações realizadas e recolhimento diário dos respectivos tributos;*

*IV -exigência de comprovação sistemática do cumprimento das obrigações tributárias;*

*V -controle especial da impressão e emissão de documentos comerciais e fiscais e da movimentação financeira.*

*§3º As medidas previstas neste artigo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, por tempo suficiente à normalização do cumprimento das obrigações tributárias.*

*§4º A imposição do regime especial não elide a aplicação de penalidades previstas na legislação tributária.*

*§ 5º Às infrações cometidas pelo contribuinte durante o período em que estiver submetido a regime especial de fiscalização será aplicada a multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 desta Lei, duplicando-se o seu percentual. (Redação dada Lei nº 11.488, de 2007)*

Os fatos apurados na operação conjunta da Receita Federal e Polícia Federal em Espírito Santo ensejam a adoção do regime especial de fiscalização e são referentes ao período que avança nos 36 meses anteriores à apresentação do pedido de adiantamento de valor a ser ressarcido, de modo que também por esta razão inviável o pedido. Frise-se que a remissão do regime de fiscalização a tal momento, para fins de verificação de atendimento ao requisito específico para deferimento de ressarcimento antecipado, é corolário da sua própria finalidade: vez que o objetivo da restrição constante do art. 2º, II, da IN RFB nº 1060/2010, é a proteção do Fisco, no sentido de obstar o procedimento de antecipação de valores quando, no período imediatamente anterior ao pedido, tenha o contribuinte adotado conduta irregular ensejadora do regime, visto que nestes casos o ressarcimento pode ser indevido - como, a propósito, é o que se discute na espécie -, de rigor que se estenda a vedação nos casos em que apenas em momento posterior tal conduta tenha sido descoberta, mas se refira ao período previsto no dispositivo. Por fim, ainda que desconsiderado o arrazoado até aqui, a toda evidência não detém o impetrante direito líquido e certo, vez que não há demonstração cabal do atendimento dos requisitos regulamentares para a concessão da segurança, diante da incerteza de sua situação fiscal, bem como da própria existência de valor a ser ressarcido. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso do contribuinte.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008223-8/SP

APELANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA e outro  
: ROTAVI INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à denegação da ordem, em mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação o valor referente ao ICMS e às próprias contribuições, para fins de compensação.

Apelou a impetrante reproduzindo os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 09/12/2010, ocasião em que a Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, assim transcrito:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE.**

*I - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado.*

*II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.*

*III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade.*

*IV - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).*

*V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.*

*VI - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência*

*previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91).*

*VII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04.*

*VIII - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes.*

*IX - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes.*

*X - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal.*

*XI - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições.*

*XII - Precedentes desta Corte Regional.*

*XIII - Segurança denegada."*

Foram interpostos recursos extraordinários e especial pelo contribuinte, buscando a reforma do julgado.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso extraordinário, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumpra destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere à possibilidade da autora de excluir da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação o valor referente ao ICMS e às próprias contribuições.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, com relação à inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da referida inclusão, conforme RE 559.937, com repercussão geral:

**- RE 559.937, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJ de 17/10/2013: "Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente**

*prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Cumprido acrescer que não foram acolhidos os embargos de declaração ao RE 559.937/RS, nos quais a União buscou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme acórdão publicado no Diário da Justiça de 14/10/2014.

Ademais, em reforço ao entendimento jurisprudencial da Excelsa Corte, o legislador pátrio editou a Lei nº 12.865, de 09/10/2013, dando nova redação artigo 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, que previa o acréscimo do ICMS ao valor que servir ou serviria de base de cálculo para as importações, a qual passou a ser a seguinte:

*"Art. 7º. A base de cálculo será:*

*I - o valor aduaneiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou"*

Contemporaneamente, em harmonia com o novel entendimento tributário, foi editada Instrução Normativa SRF nº 1401, de 09 de outubro de 2013, revogando a Instrução Normativa SRF nº 572, de 22 de novembro de 2005, excluindo, por consequência, da base de cálculo do PIS/COFINS-importação o valor do ICMS.

Ressalte-se que o valor aduaneiro é representado pelo valor da mercadoria acrescido dos custos e despesas que menciona no artigo 77 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543, de 26 de dezembro de 2003), aplicado às atividades aduaneiras e à tributação das operações de comércio exterior tendo por base o Acordo GATT, incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

Acerca da prescrição, com o advento do acórdão da Suprema Corte no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, e do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.269.570, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, julgado em 23/05/2012, consolidada a interpretação definitiva do direito constitucional e federal sobre a questão, no sentido da aplicação da prescrição de cinco anos, conforme LC 118, publicada em 09/02/2005, apenas para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Desse modo, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

**Na espécie**, a ação foi ajuizada em **11/04/2006** (f. 02), ou seja, após a LC 118/2005, de modo que, como já

anteriormente explicitado, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo de 5 anos é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de

1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EResp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 c.c. art. 543-B, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009183-13.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009183-9/SP

APELANTE : AFASA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP095257 PATRICIA ALOUCHE NOUMAN  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em mandado de segurança para compensação de indébito fiscal (COFINS - artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º, da Lei nº 9.718/98 - período de setembro/02 a junho/08), com parcelas vencidas ou vincendas de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a prescrição "decenal", com correção monetária, juros de 1% ao mês desde cada recolhimento indevido, e aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, ou, subsidiariamente, com a correção pelos índices oficiais, afastadas as

restrições impostas pelos artigos 170-A do CTN, e 3º e 4º da LC nº 118/05.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade da COFINS com a base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, e com o regime previsto no artigo 1º da Lei nº 10.833/03, e permitindo a compensação, após o trânsito em julgado, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, e taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que (1) a prescrição é "decenal"; (2) a majoração da alíquota da COFINS, promovida pelo artigo 8º, da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional, na medida em que infringiu o princípio da hierarquia das leis; e (3) não se aplica à espécie o artigo 170-A do CTN.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, pugnando, em preliminar, pela apreciação do agravo retido, e, no mérito, alegando, em suma, que (1) a alteração da base de cálculo, promovida pela Lei nº 9.718/98, não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída; e (2) o fato do impetrante ter optado pelo lucro presumido, regime cumulativo, não a livra da incidência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

A Turma, na sessão de 12/11/09, proferiu acórdão com o seguinte teor:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. SENTENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES.***

***1. Não se conhece de agravo retido, quando a matéria nele versada foi devolvida pela própria apelação, recurso de maior extensão.***

***2. A r. sentença incorreu em julgamento "extra petita" no ponto em que apreciou a constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 10.833/03, uma vez que a ação discute apenas a alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, sendo manifesta a dissociação entre o pedido e o julgado, tendo aplicação, na hipótese, o artigo 128 do Código de Processo Civil.***

***3. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior e mesmo da majoração da alíquota da COFINS.***

***4. Não configura nova fonte de custeio da Seguridade Social, para sujeição à forma de lei complementar (artigo 195, § 4º, CF), a mera alteração, com a majoração, da alíquota de contribuição social preexistente. A inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, como prevista pela Lei nº 9.718/98, não afeta a validade do artigo 8º, que majorou a alíquota, cuja autonomia normativa é patente, assim permitindo a sua aplicação à base de cálculo prevista na LC nº 70/91.***

***5. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.***

***6. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.***

***7. O indébito fiscal deve ser, na espécie, acrescido, a título de correção monetária e juros de mora, exclusivamente da Taxa SELIC, porém apenas a partir de 01.01.96 e observada a data de cada recolhimento indevido, sem cumulação de qualquer outro índice ou fator no período.***

***8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o exercício do direito ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja "objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo". Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da***

***inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, conforme precedentes da Suprema Corte.***

***9. Precedentes."***

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, tendo sido interposto recurso especial, buscando a reforma do julgado para que seja reconhecido o direito à compensação do indébito, observada a prescrição decenal.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no RESP apreciado e que, no caso, se refere aos critérios de compensação.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

***"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"***

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".*

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min.

TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (EResp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 10.637/2002, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, observados os critérios de atualização citados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, c.c. 543-C, § 7º, inciso II do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014341-36.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.014341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP087364 CYNTHIA CHRISTINA BIRGEL e outro  
No. ORIG. : 00143413620134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Município de São Paulo em face da decisão monocrática de fls. 91/92, de seguinte teor:

*"Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de São Paulo. (Valor da causa em 19/05/1995: R\$ 356.721,77)*

*O MM. Juízo a quo julgou improcedentes os embargos. Condenou a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.*

*Apela a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, sustentando o reconhecimento da imunidade tributária, em face de sua natureza jurídica.*

*Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.*

*Decido.*

*O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.*

*A União Federal, como sucessora da Rede Ferroviária Federal, não está sujeita à cobrança de IPTU em virtude do preceito imunizante contido no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal.*

*De fato, a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.*

*Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

*(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária."*

*(AC nº 2007.61.10.012098-9, Relator JUIZ Federal CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 07/04/2009)*

*Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.*

*De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:*

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

*Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.*

*Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.*

*Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo*

inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a **responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.** 4. **As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.** 5. **O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU.** Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. **Agravo legal a que se nega provimento."**

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, invertendo-se o ônus da sucumbência."

O Município de São Paulo vem postular efeitos excepcionais infringentes aos presentes embargos declaratórios, a fim de que seja reconhecida a adesão ao parcelamento do débito pela CPTM - Companhia de Trens Paulistas Metropolitanos, que tem a posse do imóvel.

Juntou, aos autos, informações sobre o Parcelamento nº 1380764-1, a comprovar que o débito do IPTU relativo ao imóvel SQL 098.047.0002-6 o integra (fls. 110), além de que o parcelamento está sendo honrado desde 15/08/2006, data posterior à prolação da sentença, nestes autos, em 06/05/2004).

Requer "seja declarada a r. decisão com a restrição do seu dispositivo para a exclusão da União Federal não sendo declarada extinta a execução fiscal principal cuja cobrança deverá manter-se suspensa enquanto perdurar o período de parcelamento."

Ciente a União Federal (fls. 136).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

#### **Decido.**

O melhor caminho jurídico a se trilhar, nesta peculiar situação em que já se registra a prolação de decisão de mérito infensa à pretensão autoral (fls. 26/27), é o que conduz ao entendimento de que a carência de ação superveniente, em virtude da adesão da embargante ao parcelamento da dívida, redundando no esvaziamento do próprio interesse da demandante na reforma do *decisum* guerreado.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. VIOLAÇÃO. ARTS. 1º DO DECRETO-LEI 195/67, 81 E 82 DO CTN E 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 284 DO STF. SENTENÇA DE MÉRITO PELA LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FIRMADO NA ACEITAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO. ART. 503 DO CPC. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO LÓGICA. PRETENSÃO RECURSAL.**

1. **A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal, além da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 284/STF.**

2. **No caso, os arts. 1º do Decreto-lei 195/67, 81 e 82 do CTN e 462 do CPC, apontados por violados, não contêm em seu enunciado qualquer relação com a tese em que se fundamenta o aresto de origem.**

3. **A adesão a parcelamento fiscal após a sentença afasta o interesse de recorrer, ainda que o recorrente não tenha feito a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de inafastável preclusão lógica. (REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)**

4. **A adesão ao parcelamento fiscal é ato incompatível com a pretensão recursal. A afirmação é corroborada em razão das leis que tratam de parcelamento (Lei 10.684/2003; 9.964/2008 e 11.941/2009) exigirem tanto renúncia do direito que se funda a ação, quanto a desistência da ação ou recurso em juízo. Precedentes: REsp**

950.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

5. Recurso especial ao qual se NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1226726/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER CONFIGURADO.

1. Não viola os arts. 535 e 458 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. **O pedido de parcelamento do débito representa aceitação tácita da decisão que anulou a adjudicação efetuada em execução fiscal. Assim, não merece ser conhecido o recurso interposto pelo devedor em face dessa decisão, nos termos do art. 503, parágrafo único, do CPC.**

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 722.997/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009, grifos meus).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, atribuindo-lhes excepcionais efeitos infringentes, negar seguimento ao recurso de apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por não mais se avistar o necessário interesse em recorrer.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005268-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : SANTANDER PARTICIPACOES S/A e outros  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
SUCEDIDO : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES  
MOBILIARIOS S/A  
REQUERENTE : SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DTVM S/A  
: SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DTVM S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027997820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, incidental aos embargos de declaração em embargos de declaração no recurso de apelação em mandado de segurança n.º 0002799-78.2010.4.03.6100, proposta com fulcro no artigo 796 e seguintes do Código de Processo, objetivando a concessão de liminar, e posterior decisão de mérito, que determine a suspensão dos efeitos do acórdão que rejeitou os embargos de declaração anteriores, prolatado na demanda principal, até o trânsito em julgado da demanda, ou, subsidiariamente, até o julgamento dos novos embargos de declaração lá opostos.

Alegam as requerentes que demanda principal objetiva provimento jurisdicional que impeça as autoridades impetradas de praticar quaisquer atos de constrição em face das impetrantes com relação aos débitos objeto dos processos administrativos n.ºs 16327.001231/2007-72, 16327.001232/2007-17 e n.º 16327.001228/2007-89, tais

como a negativa de emissão de certidão de regularidade fiscal, ajuizamento de execução fiscal e inscrição no CADIN.

A causa de pedir é a existência de acórdão transitado em julgado noutra mandado de segurança anterior (autos nº 2006.61.00.021779-0), que teria reconhecido o direito das impetrantes ao recolhimento do PIS e da COFINS exclusivamente sobre o produto da venda de mercadorias e serviços, afastando a incidência de tais exações sobre quaisquer outras receitas, inclusive sobre as receitas financeiras.

A sentença, na demanda principal, julgou procedente o pedido, reconhecendo que a decisão transitada em julgado nos autos nº 2006.61.00.021779-0 impede a cobrança do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das impetrantes.

A e. Terceira Turma deu provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, denegando a segurança. A requerente opôs os primeiros embargos de declaração arguindo omissão no julgado, (I) por não ter observado que o acórdão proferido nos autos do processo nº 2006.61.00.021779-0 expressamente fixou a base de cálculos das contribuições em debate, tendo afastado a incidência sobre as receitas financeiras das embargantes e; (II) por ter analisado a questão posta nos autos sob a ótica das instituições financeiras, sem observar que litigam nos autos duas Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários e uma Corretora de Valores Mobiliários.

Os primeiros embargos foram rejeitados, por maioria, vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, que os acolhia, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada e modificar o julgado para negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

A requerente então opôs novos embargos declaratórios, alegando que o v. acórdão se omitiu quanto ao verdadeiro fundamento do mandado de segurança, qual seja, **a existência de coisa julgada no mandado de segurança nº 2006.61.00.021779-0**.

Na presente medida cautelar incidental, postula liminar que suspenda os efeitos do acórdão embargado.

É o relatório.

DECIDO.

Comporta acolhida, em parte, o pleito liminar.

De fato, a causa de pedir na ação principal (mandado de segurança nº 0002799-78.2010.4.03.6100) é a existência de coisa julgada material no mandado de segurança de nº 2006.61.00.021779-0, **a afastar a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das embargantes**. Em vez disso, aparentemente o v. acórdão embargado analisa a questão como se tratasse da discussão **pura** acerca da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras e equiparadas, não tendo se manifestado acerca da coisa julgada no aludido *mandamus*. Mostra-se presente, portanto, o requisito do *fumus boni iuris*.

Ademais, a ineficácia executória de acórdão embargado por pleito declaratório é decorrência comezinha de sua interposição, mesmo porque, em tese, os embargos de declaração podem ser providos com efeitos modificativos do acórdão. Cuida-se, portanto, de situação processual de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que só o julgamento dos embargos proporcionará.

Isso porque a finalidade dos embargos, conforme anotaram com maestria os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery "*não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório*" (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: RT, pág. 924, nota 2).

Para elucidação do tema, destaco, exemplificativamente, excerto das conclusões esposadas pelo eminente jurista Humberto Teodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, pág. 513, *in verbis*:

*"(...) O mecanismo dos recursos, porém, tem sempre a força de impedir a imediata ocorrência da preclusão e,*

*assim, pelo efeito devolutivo, inerente ao sistema, dá-se o restabelecimento do poder de apreciar a mesma questão, pelo mesmo órgão judicial que a proferiu ou por outro hierarquicamente superior. Não se pode, logicamente, conceber um recurso que não restabeleça no todo ou em parte, a possibilidade de rejuízo. E nisso consiste o denominado efeito devolutivo dos recursos.*

(...)

*De maneira geral, os atos de execução só devem ocorrer depois que a decisão se tornar firme (coisa julgada ou preclusão pro iudicato), por exigência mesma do princípio do devido processo legal. Enquanto não se esgotam os meios de debates e defesa, enquanto não se exaure o contraditório, não está o Poder Judiciário autorizado a invadir o patrimônio da parte (CF, art. 5º, LIV e LV).*

(...)

*É para tanto que a lei abre exceção ao natural efeito suspensivo e dispõe que alguns recursos, em algumas situações, não devem ser recebidos nos dois efeitos, mas apenas no devolutivo (ex.: arts. 497 e 5520). Enfim, a regra geral é que todo recurso tenha o duplo efeito e que só será privado da suspensividade quando houver previsão legal expressa a respeito. Omissa a regulamentação a respeito do tema, o recurso terá de produzir a natural eficácia suspensiva, regra que, no silêncio da lei, se aplica, por exemplo, aos embargos infringentes e aos de declaração."*

Outro não é o ensinamento do Prof. José Carlos Barbosa Moreira, que reproduz a seguir:

*"306. Efeito interruptivo dos Embargos de Declaração - Como os recursos em geral, salvo exceção expressa, os embargos de declaração mantêm em suspenso a eficácia da decisão recorrida (...). Tradicionalmente, seu oferecimento afeta o curso dos prazos para eventual interposição de outros recursos contra a mesma decisão, ora suspendendo-os, ora interrompendo-os."*

*(Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. V, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, pg. 557)*

O *periculum in mora* também se mostra evidente, porquanto as requerentes possuem o prazo de 30 dias, contados da intimação do acórdão embargado, para o recolhimento sem incidência de multa de mora (art. 63, §2ª da Lei nº 9.430/96), além da iminência de inscrição em dívida ativa, apontamento no CADIN e ajuizamento da execução.

Ante o exposto, defiro o pedido subsidiário e **concedo a liminar**, para manter suspensa a eficácia do acórdão embargado, enquanto pendentes de julgamento os embargos de declaração.

Oficie-se, com urgência, à requerida.

Apensem-se os autos à demanda principal (0002799-78.2010.4.03.6100).

Cite-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012224-83.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional  
ADVOGADO : SP234382 FERNANDA ONAGA GRECCO e outro  
APELADO(A) : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP  
ADVOGADO : SP076080 ANA BEATRIZ GUERRA CAMPEDELLI e outro  
No. ORIG. : 00122248320114036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação por rito ordinário ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional para retificar o edital nº 3/2011 para provimento do cargo de fisioterapeuta do município da Estância Balneária da Praia Grande, alterando a carga horária semanal de trabalho de 33 para 30 sem alteração da remuneração.

Alegou o conselho que a Lei nº 8.856/1994 limita a carga horária semanal dos profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais em 30 horas.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida.

Foi apresentada contestação.

A sentença foi julgada parcialmente procedente, estabelecendo a limitação da carga de trabalho em 30 horas semanais, condenando o réu nas custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

O conselho apelou pugnando pela integral procedência do pedido, impedindo que o município retifique o valor da remuneração.

Alegou que a remuneração inicialmente prevista no edital não é exorbitante, que é inferior ao ajustado na Convenção Coletiva de Trabalho, que é idêntica ao do cargo de desenhista, o qual não requer ensino superior e que o salário é irredutível.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

Decido.

A parcial procedência da ação e a ausência de apelação do município limitam a lide apenas à possibilidade de retificação dos valores de remuneração previstos no edital, já que a questão da carga horária semanal não foi devolvida para julgamento.

A retificação do edital de concurso público é ato administrativo passível de revogação/revisão se contrariar o interesse público ou de anulação se houver vícios que a justifique, sendo ambas as medidas passíveis de serem executadas de ofício pela Administração.

Nesse sentido, a Administração deve respeitar a lei vigente, incluindo as leis orçamentárias, decidindo cada caso dentro do poder discricionário sempre de modo a satisfazer o interesse público.

A alteração em questão não violou coisa julgada, direito adquirido nem ato jurídico perfeito, sendo incabível a alegação de irredutibilidade do salário antes da nomeação.

Também é imprópria a comparação do salário do fisioterapeuta com o salário de outras profissões, até mesmo porque possuem exigências e cargas horárias diferenciadas.

É óbvio que eventual retificação do edital deverá respeitar a legislação referente à carreira, como a carga horária semanal e o piso da categoria.

Havendo violação da lei pela retificação será possível o ajuizamento de ação própria contra o ato administrativo a ser impugnado.

Isso porque é pacífica a possibilidade de controle judicial da legalidade dos atos do concurso público, mas não é possível que o Poder Judiciário impeça o Poder Administrativo de editar um ato administrativo discricionário.

Pelo exposto, em respeito ao princípio da separação dos poderes, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005971-23.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059712320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, impetrado em face do Ilmo. Sr. Inspetor da Alfândega da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS e COFINS sobre a mercadoria consistente na Proforma ns. 0853 e 000025487.

Alegou a impetrante que, em seu estatuto social, se enquadra como sociedade beneficente de assistência social. Aduziu que, por esta razão deveria ser afastada a obrigação do recolhimento dos mencionados tributos, pois não poderia incidir sobre a sua atividade, dada a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, c, da Constituição Federal.

O pedido liminar parcialmente deferido (fl. 162).

O MM. Juiz *a quo* procedente o pedido e concedeu a segurança, nos termos em que pleiteada (fls. 221/221).

Inconformada, a União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou, em apertada síntese, que a imunidade não é auto aplicável, sendo necessário o preenchimento dos requisitos da lei. Colacionou precedentes.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reformada r. sentença.

Dispensada a revisão, visto que se trata de matéria de direito.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

O relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

A celeuma tem seu ponto nodal resumido em se saber se à impetrante resta o direito à imunidade tributária em relação à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, PIS e COFINS, em função do dispositivo constitucional estampado no artigo 150, inciso VI, c, e artigo 195, §7º, ambos da Constituição Federal. O dispositivo em questão assim está redigido:

*"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

*II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;*

*III - cobrar tributos:*

*a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;*

*b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;*

*c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b*

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

*V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;*

*VI - instituir impostos sobre:*

*a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

*b) templos de qualquer culto;*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*

*d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."*

A imunidade, por sua vez, é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Penso que as normas constitucionais que instituem imunidades são normas que colaboram no desenho do território legislativo dos entes políticos: são verdadeiras normas de competência ou, em outro dizer, normas que limitam negativamente o exercício da competência impositiva dos sujeitos de direito público interno.

E nenhum de nós dúvida - e nem poderia - que coube à lei complementar tributária, introdutora das normas gerais de direito tributário - papel exercido entre nós pela Lei n.º 5.172/66, o nosso CTN - regulamentar as imunidades tributárias, inseridas no Texto Constitucional sob o rótulo de "Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar", sob a influência da doutrina autorizada de ALIOMAR BALEEIRO (v. Seção II, do Capítulo I, do Título VI e art. 146, II, da CF).

Assim, foi com a inserção do art. 14 no CTN, que o legislador, ao editar o Código Tributário Nacional, efetivamente exercitou essa competência.

Claro que, em tese, a vedação à instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendidos os requisitos da lei, e que se aplicam somente ao patrimônio, renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades, pareceriam alcançar a autora. Os bens objeto da doação e subsequente internação, dada a atividade que exerce, têm toda a aparência de serem relacionados com sua finalidade essencial.

Ora, o artigo 14 do Código Tributário Nacional determina:

*Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.*

*2º Os serviços a que se refere à alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

Também, as imunidades devem ser interpretadas generosamente, mas com rigor no preenchimento dos requisitos legais ao gozo do benefício, para que os fins, cujo atingimento visou o constituinte, sejam efetivamente alcançados, sem desvirtuamento das imunidades tributárias.

Não se sabe se semelhante exame foi levado a efeito em outros casos, nos quais se reconheceu estar a impetrante ao abrigo da imunidade tributária. Porém, neste caso concreto, não encontrei elementos probantes suficientes.

Assim entende nossa jurisprudência, cujo teor peço a vênha transcrever:

**"TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES- ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL**

*I- Insurge-se a impetrante contra ato da autoridade impetrada que deixou de reconhecer sua imunidade tributária, no âmbito administrativo, quando do requerimento de licenças de importação, referentes a equipamentos médico-hospitalares, uma vez que se trata de entidade assistencial, estando, portanto, abrangida pelo disposto no art. 150, VI, "c", da CF/88.*

*II- A autoridade, dita coatora, não tinha como analisar os requisitos exigidos pela lei para que a impetrante pudesse usufruir daquele benefício fiscal, visto que as licenças de importação dos mencionados aparelhos foram indeferidas, sob regime de isenção, com base na lei nº 8.032/90.*

*III - Não se pode ter como abusivo o ato da autoridade impetrada, fundamento do presente mandamus, se a impetrante não provou, no âmbito administrativo, sua condição de entidade assistencial, para fazer jus à imunidade tributária.*

*IV - O objetivo da impetrante de ter reconhecido seu direito à imunidade tributária, conferido pelo dispositivo constitucional acima referido, poderá ser efetivado na ação declaratória, em trâmite na 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.*

*V -Recurso improvido.*

*(Tribunal - Segunda Região, Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 55487, Processo: 200151010219689 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESP., Data da decisão: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 página: 290, Juiz EUGENIO ROSA DE ARAUJO)"*

Não obstante, não logrou a impetrante comprovar, inclusive, que os bens, objetos da presente importação, cujo desembaraço se intenciona, se prestam às funções institucionais beneficentes diretamente, conforme objetivou o legislador constituinte priorizar com a norma imunizante.

Como bem salientou o Douto Representante do Ministério Público Federal, não logrou a apelada comprovar de plano o seu direito líquido e certo de que faz jus a jus à imunidade das exações federais pleiteadas.

[Tab]

Ante o exposto, dou à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º-A, CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012865-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Homologo a desistência da ação peticionada às folhas 293/295, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC.

Ressalte-se que a jurisprudência da Corte Suprema já está pacificada no sentido da possibilidade de desistência do mandado de segurança a qualquer tempo, independentemente da concordância da impetrada:

*PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência*

desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ. (RE-AgR-AgR 231671, ELLEN GRACIE, STF)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO IMPETRADO. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir do writ a qualquer momento antes do término do julgamento. II - Precedentes: AI-AgR-ED 377.361/DF, Rel. Min. Ellen Gracie; RE-AgR 349.603/SC, Rel. Min. Carlos Britto; RE 394.940/MG, Rel. Min. Celso de Mello. III - Agravo regimental provido. (MS-AgR 24584, MARCO AURÉLIO, STF)

EMENTA: 1. Agravo regimental: ilegitimidade do agravante para contestar homologação de desistência de recurso que não foi por ele interposto. 2. Recurso: desistência: o recorrente pode, a qualquer tempo, desistir do recurso, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes (C. Pr. Civil, art. 501). 3. Honorários de advogado: incidência da Súmula 512 ("não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança"). (RE-AgR 412806, SEPÚLVEDA PERTENCE, STF)

Indevidos honorários a teor da súmula 512 do STF.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-10.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS  
APELADO(A) : ALEAPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro  
No. ORIG. : 00003961020134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP, objetivando que seja declarada a inexistência de registro junto aos quadros da autarquia, anulando-se o crédito tributário exigido e eventuais lançamentos fiscais inerentes às anuidades, bem como cancelando possíveis multas aplicadas em decorrência da ausência de administrador devidamente registrado no referido conselho profissional.

O valor atribuído à causa é de R\$ 13.045,33, atualizado em março de 2015.

A autora sustenta na inicial que é empresa constituída sob a forma de sociedade de cotas de responsabilidade limitada e que tem como objeto social a administração e gestão de participações societárias próprias, notadamente aquelas vinculadas à exploração da atividade agropecuária em todas as suas modalidades, bem como aquelas vinculadas ao reflorestamento, à industrialização e comercialização de produtos da agricultura e da pecuária, seus respectivos insumos, rações, fertilizadores, defensivos, mudas de plantas e sementes, participando, inclusive, de outras sociedades ou empreendimentos como sócia ou acionista, e; exploração da atividade de incorporação, planejamento e administração de imóveis, loteamento e atividades imobiliárias de compra, venda, locação, hipoteca e permuta de imóveis, podendo, entretanto, exercer outras atividades correlatas. Esclarece que, a despeito de o objeto social relatar a administração e gestão de participações societárias próprias (holding), apenas figura como sócia cotista nas pessoas jurídicas Vitam Industria e Comércio de Alimentos Ltda e Jurema Agronegócios

Ltda, sendo remunerada pelo investimento de capital, e não pela prestação de serviços de qualquer natureza. O CRA/SP apresentou contestação.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para declarar a inexistência de dever de registro da autora na autarquia e indeferido quanto ao pedido de formação de litisconsórcio com o CRECI.

Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, sujeitando-se o réu à restituição das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a autora não explora atividade relacionada à administração, como exige a Lei n.º 6.839/80.

O CRA/SP apelou, requerendo a reforma da sentença, sob a alegação de que a autora realiza atividades típicas de Administrador, nos termos da Lei n.º 4.769/65.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face do Conselho Regional de Administração de São Paulo - CRA/SP, interposto contra sentença que julgou procedente o pedido de desobrigar a autora ao registro no CRA/SP, bem como ao pagamento de anuidades.

Analisando as razões expostas à luz da legislação aplicável, pondero que o inconformismo do ora apelante não procede, pelos motivos a seguir apresentados.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade, sob o ponto de vista ético, uma vez que esta necessita de órgãos que a defendam contra os profissionais não habilitados ou despreparados para o exercício da profissão.

Com efeito, a Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

*"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".*

Compulsando os autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela empresa está ligada à participação social em outras sociedades, sem prestação de serviços a terceiros, o que a caracteriza como uma *holding*, conforme comprova o contrato social acostado aos autos, e a desobriga à inscrição junto aos quadros do Conselho Regional de Administração - CRA/SP, bem como ao pagamento das anuidades.

Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. REGISTRO. PRETENSÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ. 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional de qualificação específica, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 2. O fato de a empresa ser uma holding porque é constituída exclusivamente pelo capital de suas coligadas não torna obrigatório seu registro no órgão fiscalizador, mas a natureza dos serviços que presta a terceiros. 3. A pretensão recursal de infirmar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido que, apoiado nas provas dos autos, afirma que a empresa exerce atividade de administração a terceiros, demandaria a incursão na seara fática, o que é vedado na via especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 201001719953, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 03/02/2011).*

*CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. HOLDING. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral; prestação de serviços de assessoramento e assistência técnica; e participação em outras sociedades ou empreendimentos, como controladora ou não, independentemente de sua forma jurídica, não revela, como atividade-fim, a administração. III - Multa por ausência de inscrição indevida, fazendo jus a Autora à restituição do valor pago a esse título, devidamente corrigida, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. IV - Tendo o Réu decaído integralmente do pedido, deve arcar com o reembolso das custas dispendidas pela Autora, bem como com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil. V - Apelação provida. (TRF3, AC 00195284820114036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 18/04/2013).*

Dessa forma, reitero a sentença *a quo*, uma vez que, com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina sua obrigatoriedade de registro junto ao Conselho profissional correspondente, não há obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Administração.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 26 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009463-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INNOVA TG INOVACAO EM TECNOLOGIA E GESTAO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP121361 RICARDO AUGUSTO DOS SANTOS PULITI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00094632820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação cautelar, com pedido de liminar, contra a União Federal, objetivando ser incluída em regime especial de parcelamento, com os mesmos benefícios do REFIS I, ou, subsidiariamente, incluída no Refis da Crise, em atendimento ao Princípio Constitucional da Isonomia.

O valor atribuído à causa é de R\$ 13.464,21, atualizado em março de 2015.

Na inicial, a autora alega que as imposições estabelecidas pela ré para a adesão aos parcelamentos de débitos tributários ressalta o tratamento distinto dado aos contribuintes, ferindo o princípio constitucional da isonomia, bem como o direito dos contribuintes ao devido processo legal e à ampla defesa, ao compeli-los à consolidação de todos os débitos e à desistência de qualquer procedimento judicial ou administrativo, no qual discutem a legalidade da exigibilidade dos valores. Além disso, sustenta que o programa regular de parcelamento de débitos é desfavorável ao contribuinte, uma vez que fixa o pagamento em até 60 parcelas mensais iguais, corrigidas pela Taxa SELIC, diferentemente do determinado no REFIS I, cujo valor mínimo da parcela equivale a 1% da receita bruta, sendo reduzido na mesma proporção, caso haja a eventualidade de diminuição de faturamento.

O pedido de liminar foi indeferido.

Após apresentada a contestação, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado da causa, nos moldes do artigo 20, §4º, do referido diploma legal.

Inconformada, a autora apelou, reiterando os argumentos iniciais, bem como requerendo a redução dos honorários de sucumbência ao importe de 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

*In casu*, a autora, sob o argumento de desvantagens e tratamento desigual, pleiteia sua inclusão no programa regular de parcelamento com benefícios não abarcados por essa legislação, mas por outras que regem parcelamentos diversos, ou, subsidiariamente, a inclusão no Refis da Crise, instituído pela Lei n.º 11.941/2009. O parcelamento é um benefício fiscal, cujo intuito é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, ou seja, visa a regularização de todos os débitos fiscais do contribuinte, desde que observadas as condições impostas pela legislação.

Cumprido ressaltar, entretanto, que tais condições não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos e dos ônus.

A adesão ao referido programa ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita os requisitos legalmente determinados, dentre os quais os questionados pela autora como a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a confissão irrevogável e irretratável. Vale destacar que a simples opção da autora pelo programa de parcelamento produz relativamente ao débito fiscal

relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.

Infere-se, pois, que, a despeito de a legislação estabelecer a desistência de qualquer procedimento judicial ou administrativo, nos quais seja questionada a exigibilidade dos valores, como exigência para se aderir ao benefício fiscal, não há que se falar em supressão do direito de impugnação do contribuinte, mas, tão somente, de requisito necessário para a adesão.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. LEGISLAÇÃO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO À INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 43/2000 NÃO CONHECIDA. PARCELAMENTO. REFIS. LEI N. 9964/00. EXIGÊNCIA DE DESISTÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADESÃO. CONFISSÃO. PERDA DO OBJETO DA IMPUGNAÇÃO OU RECURSO ADMINISTRATIVO DO DEVEDOR. 1. É cediço que, excepcionalmente, emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia. 2. Não se conhece da alegação relativa à violação ao art. 2º, inc. II, "a", da Instrução Normativa SRF n. 43/2000, por não se enquadrar na hipótese estabelecida na Constituição da República em relação ao cabimento do recurso especial, restrito à legislação federal infraconstitucional (art. 105, inc. III, "a"). 3. Não se extrai da redação do art. 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/00 (Refis) exigência relacionada ao pedido de desistência na seara administrativa, porquanto se refere apenas à "hipótese de crédito com exigibilidade suspensa por força do disposto no inciso IV do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966", ou seja, nos casos de "concessão de medida liminar em mandado de segurança", hipótese não verificada nos autos. 4. Não obstante, a opção pelo parcelamento sujeita a pessoa jurídica a confessar de modo irrevogável e irretroatável os respectivos débitos (art. 3º, inc. I, da Lei n. 9.964/00), ensejando a perda de objeto da impugnação ou do recurso administrativo, independentemente da petição de desistência. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial. (STJ, EDAGRESP 200500351940, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/06/2010).*

No tocante à alegação de ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC para correção dos valores das parcelas, o entendimento jurisprudencial assentou-se no sentido de que, existindo previsão em outra lei, é possível fixar taxa de juros diversa da trazida no Código Tributário Nacional para os créditos da Fazenda Pública, pelo o que se verifica a aplicação da Taxa SELIC aos tributos federais não honrados dentro do prazo legal, neste sentido colaciono os seguintes arestos:

*TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. REFIS. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DO ARTIGO 161 DO CTN. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES. 1. É assente o entendimento nesta Corte no sentido de ser cabível multa moratória, no caso de parcelamento de débito, pelo programa REFIS, incidindo a taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AgRg nos EREsp 542.221/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; AgRg no REsp 625.429/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 24.04.2006. 2. A Taxa Selic incide nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federa. Precedentes: Resp 761128/RS DJ 29.05.2007; REsp 554221/SC DJ 06.11.2006; AgRg no REsp 625429/SC DJ 24.04.2006; RESP 267788/ PR DJ 16/06/2003; AGRESP 422604/SC Ministro Luiz Fux DJ DATA:02/12/2002. 5. Recurso especial desprovido. 3. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação. 4. In casu, se afere do artigo 2º, § 4º da Lei 10.189/2001, verbis: "Art. 2º As pessoas jurídicas optantes pelo Refis ou pelo parcelamento a ele alternativo poderão, excepcionalmente, parcelar os débitos relativos aos tributos e às contribuições referidos no art. 1º da Lei no 9.964, de 2000, com vencimento entre 1º de março e 15 de setembro de 2000, em até seis parcelas mensais, iguais e sucessivas. (...) § 4º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do deferimento até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. 5. Inexistente ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200601214896, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 8/4/2008).*

Em relação ao pedido de diminuição do valor da condenação honorária, admite-se o artigo 20, §4º, do CPC a sua fixação equitativa, no qual me fundamento para reduzir a condenação em verba honorária, fixando-a em R\$ 1.300,00.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-06.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : AMERICO KIYOSHI YAMAMOTO  
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00009230620114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com repetição de indébito, em face da União Federal, com vistas a destituir a relação alusiva à exigência do imposto de renda incidente sobre o montante recebido acumuladamente em ação trabalhista, bem como a restituição dos valores recolhidos a este título, corrigidos pela taxa SELIC.

Deferiu-se o pedido de justiça gratuita (fl. 50).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 54/70).

Sobreveio sentença julgando procedente os pedidos para declarar a inexistência da relação jurídica obrigacional ao pagamento de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas na ação trabalhista, reconhecendo o direito de ter recalculado pelo regime de competência em substituição ao regime de caixa e condenar a ré a restituir os valores indevidamente retidos/recolhidos por conta da reclamação trabalhista, não abrangidos pela prescrição, desde a data do indevido recolhimento, observando a taxa SELIC. Condenada a ré ao pagamento de honorários em 10% do valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, §2º, do CPC. (fls. 115/122).

A União Federal interpôs recurso de apelação sustentando a aplicação do regime de caixa (fls. 127/137).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos (fl. 138), subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo não provimento à apelação (fls.149/150).

É o relatório.

Decido.

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

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance

e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, os valores recebidos por empregado em ação trabalhista, assumem natureza remuneratória e por isso sofrem a incidência do Imposto de Renda, porém o autor, na condição de portador de moléstia grave elencada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, goza de isenção.

Todavia, o Juízo de origem não reconheceu a isenção determinando a incidência da exação, mas modificando o regime de caixa, aplicado pela autoridade fazendária, pelo regime de competência, tendo o autor se quedado inerte, demonstrando seu conformismo.

Assim passo a análise do regime aplicado ao caso *sub judice*.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Desta forma, o apelado possui direito a repetição do indébito relativo à exação do imposto de renda pago com alíquota maior ao que deveria ter sido aplicada caso os pagamentos das verbas trabalhistas tivessem ocorrido na época correta.

Destaco que, a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob sistemática do artigo 543-C, do CPC, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

*In casu*, o autor acostou cópia da "Notificação de Lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física" (fls. 25/28).

Os valores a serem restituídos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução n.º 267/2013.

Elucido que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF n.º 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Por fim, frente ao entendimento acima, mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e a remessa oficial, e mantenho a sentença de primeiro grau em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014242-89.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014242-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALCI ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP151699 JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142428920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária com pedido de liminar, em face da União Federal, com vista a declarar que a tributação de imposto de renda sobre valores recebidos cumulativamente, decorrentes de atraso do pagamento do benefício previdenciário deve ser efetuada pelo regime de competência, respeitando a faixa de isenção, bem como a restituição dos valores retidos na fonte no valor de R\$2.758,25, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros até o efetivo pagamento.

O Juízo a quo proferiu decisão onde concedeu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido e deferiu os benefícios da assistência jurídica gratuita (fls. 44/45).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 51/52).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que autorize a ré a exigir a exação sobre os valores recebidos acumuladamente a título de benefício previdenciário e condena-la a restituir o valor retido na fonte de R\$2.758,35, com correção monetária pela SELIC. Condenada a pagamento de honorários em 10% do valor da causa que deverá ser objeto de atualização. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal apresentou recurso de apelação (fls. 83/89).

Regulamente processado, o recurso foi recebido em ambos os efeitos (fl.90) e posteriormente, o Juízo a quo reconsiderou o despacho, recebendo apenas no efeito devolutivo (102), com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fl.219).

É o relatório.

Decido.

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

Primeiramente, não conheço da remessa oficial tendo em vista o valor de alçada não alcança 60 salários mínimos, nos termos do §2º do art. 475, do Código de Processo Civil.

Passo a análise do mérito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento único de atrasados de aposentadoria.

Portanto, a matéria determina verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de valores atrasados de aposentadoria, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Neste passo, assevero que no presente caso não houve qualquer dano ao autor, posto que às prestações atrasados da renda mensal de aposentadoria foram pagas, apenas não ocorrendo o crédito na época correta, configurando com isso acréscimo patrimonial, acarretando com isso aquisição de disponibilidade econômica. Conseqüentemente, tal valor se adequou ao conceito de renda previsto no CTN. Desta feita, as citadas prestações mensais de aposentadoria passaram a integrar o patrimônio do apelante, tal entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência e foi cristalizada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - n.º19196 - Processo n.º 2004/0158496-7, julgado pela Primeira Turma em 12/04/2005, o qual teve a relatoria do Ministro José Delgado e publicado no DJ de 30/05/2005, cuja ementa transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. URV. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. NATUREZA SALARIAL. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AQUISIÇÃO DE RENDA, COM INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR. NÃO-VULNERAÇÃO AO ART. 43, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 6º, V, DA LEI Nº 7.713/88. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

*1. Os valores recebidos advindos de pagamento de diferença da URV não têm natureza de indenização, de reparação pela perda do emprego, mas sim salarial, visto que se incorporam ao patrimônio do servidor. 2. A indenização tem por fim a reparação de um dano causado, de maneira que inexistente dano na concessão da multicidadada parcela, por nada ter sido reparado. 3. As parcelas percebidas, por possuírem evidente natureza salarial e não indenizatória, configuram-se como remuneração que gera a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, constituindo-se, assim, em fato gerador da incidência do imposto de renda, de forma que sobre ele incide o imposto de renda previsto no art. 43, I, do CTN. 4. Não há ilegalidade ou qualquer arbitrariedade na retenção do imposto de renda na fonte sobre o pagamento de diferenças da URV, devidas a servidores públicos, em razão de sua natureza salarial, a qual visa recompor parte do salário, configurando-se como fato gerador do tributo. A incidência da tributação deve obediência estrita ao princípio de legalidade, incidindo a hipótese prevista no art. 43 do CTN ao caso em tela, visto que as quantias percebidas pelos recorrentes são produto do trabalho, e do trabalho não nascem indenizações. 5. Precedentes desta Corte Superior. 6. Recurso não provido."*

Assim sendo, deve incidir imposto de renda sobre os valores acumulados de aposentadoria em questão.

Verificada a incidência do imposto de renda sobre a verba em tela, deve-se perquirir a forma de incidência da citada exação, posto que deveria ser paga mensalmente, todavia na presente ação foi paga em única parcela.

Neste passo, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

*"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.*

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e **alíquotas** das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a **renda** que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido."*

Por outro lado, observo em relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que tal consectário legal é isento desta exação devido ao caráter indenizatório, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, apesar da ação versar sobre verbas trabalhistas, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito cuja ementa transcrevo:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação : "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros mora tórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (EDRESP 201002302098 - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133, Primeira Seção, relator Ministro ASFOR ROCHA, EM 23/11/2011, PUBLICADO EM 02/12/2011)."*

Destaco que, a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob sistemática do artigo 543-C, do CPC, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

In casu, a impetrante acostou cópia do demonstrativo de retenção de imposto de renda em depósito judicial (fls. 39).

Os valores a serem restituídos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº. 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013.

Diante da sucumbência da União Federal, mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da União, para declarar a incidência de imposto de renda sob os valores recebidos cumulativamente a título de benefício previdenciário sob o regime de competência (mês a mês), respeitando a faixa de isenção, e excluindo os juros de mora do cálculo da exação, e que havendo valores pagos indevidos ou a maior deverão ser restituídos corrigidos pela taxa SELIC.

P.R.I.

São Paulo, 20 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS  
DOS ULTIMOS DIAS e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP140008 RICARDO CERQUEIRA LEITE e outro  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS  
DOS ULTIMOS DIAS  
ADVOGADO : SP140008 RICARDO CERQUEIRA LEITE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00210427020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada em face da União Federal, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao pagamento de Imposto de Importação - II e Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, conforme previsto no artigo 150, inciso VI, "b", da Constituição Federal.

Alega a autora que se trata de organização sem fins lucrativos estabelecida para auxiliar os propósitos religiosos missionários, educacionais, de caridade, humanitários, de saúde, bem estar, sociais recreativos e culturais da Igreja. Acrescenta que, a despeito do disposto no artigo constitucional, efetuou o pagamento dos impostos descritos, quando efetuou a importação de 550 cadeiras (DI nº 00/0919964-5). Atribuiu à causa o valor de R\$ 47.425,16, em outubro de 2010.

Sobreveio sentença julgando improcedente e condenou a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

A autora ofereceu recurso de apelação, aduzindo que restou devidamente demonstrada a destinação das cadeiras importadas, considerando que relacionadas com a sua finalidade social (fls. 269/287)

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte, sendo-me o feito distribuído em setembro de 2007.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de Ação Ordinária ajuizada em face da União Federal, com o escopo de obter a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao pagamento de II e IPI, de acordo com o artigo 150, inciso VI, "b", da Constituição Federal.

A imunidade é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas, segundo o Professor Paulo de B. Carvalho.

Anoto que o objeto da empresa consiste em auxiliar os propósitos religiosos missionários, educacionais, de caridade, humanitários, de saúde, bem estar, genealógicos, sociais, recreativos e culturais da Igreja, nas áreas que elenca seu estatuto social (fls. 20/30)

Pretende a autora seja reconhecida a imunidade sobre a importação de 550 cadeiras, afastando a exigência supra.

Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o patrimônio, renda ou serviços dos templos religiosos, "*atendidos aos requisitos da lei*", sendo tais benefícios "*relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas*", quis reafirmar o princípio da liberdade de crença e prática religiosa, tendo como parâmetro o art. 5º, VI a VII do texto constitucional gente, *in verbis*: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;"; preservando e facilitando o acesso à religião, conforme entendimento jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir: **TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IPI E II. TEMPLOS. ARTIGO 150, INC. VI, 'B' DA CF. PEDRAS PARA CONSTRUÇÃO DO TEMPLO.**

*1- A Constituição Federal enaltece a liberdade de crença religiosa (cf. artigo 5º, incs. VI e VIII) e, olhos postos na instrumentalização e escorreita salvaguarda desse cânone, obstaculiza tanto à União como aos Estados e Municípios estatuírem impostos sobre os templos de qualquer culto (artigo 150, inciso VI, b), impedindo, assim, que a tributação viesse a onerar de tal monta determinada atividade religiosa, a ponto de inviabilizar-lhe, subrepticamente, o ministério.*

*2- Tem-se clara hipótese de imunidade constitucional, a que, de resto, se há de irrogar ampla exegese, a bem de se pôr a salvo da exigência tributária patrimônios, rendas e serviços da entidade religiosa, dê que correlatos à sua atividade-fim, ou seja, à sua própria finalidade e ao regular funcionamento de seu mister.*

*3- Pedras naturais que por sua simbologia religiosa, serão empregues na edificação de um templo religioso, as quais revestem-se de uma certa significação sacra.*

*4. Os materiais de construção em comento dizem, frontalmente, com a atividade-fim da entidade religiosa, tendo em conta o simbolismo delas para seus fiéis, insusceptível de alterações, nos moldes constitucionais, quer pela autoridade fiscal, quer pelo julgador.*

*5- Inexistência de qualquer notícia a respeito de hipotética fraude fiscal e à circunstância de se tratar, a organização religiosa de que se cuida, de entidade monástica sem fins lucrativos, direcionada, à letra de seu Estatuto Social, unicamente à pregação religiosa, com claro enquadramento na categorização "templo de qualquer culto".*

*6- Precedentes da 3ª Turma.*

*7- Nega-se provimento à apelação e à remessa oficial.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003575-32.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015)*

No entanto, conforme se depreende das provas acostadas aos autos, não logrou a apelante provar que a mercadoria importada foi utilizada para seus fins institucionais.

Não há registro contábil ou mesmo diligência física que comprove que as mercadorias descritas na DI são aquelas encontradas no endereço que se aponta.

A ré entregou prazo de 20 dias à autora para a apresentação dos livros contábeis com vistas a apurar o alegado, sem retorno (PA nº 11128.003833/2005-25).

Assim, não comprovada que a importação se deu vinculada a sua finalidade essencial, merece ser mantida a r. sentença que não reconheceu o pedido da autora.

Finalmente, em relação à verba honorária, a mesma deve ser mantida, conforme fixada na sentença *a quo*.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020008-55.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP163085 RICARDO FERRARESI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200085520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 177, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-02.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3  
ADVOGADO : SP163371 GUSTAVO SALERMO QUIRINO  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA SP  
ADVOGADO : SP147284 WILSON FERREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00059880220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação por rito ordinário ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional para retificar o edital nº 3/2011 para provimento do cargo de fisioterapeuta do município da Estância Balneária da Praia Grande, alterando a carga horária semanal de trabalho de 33 para 30 sem alteração da remuneração.

Alegou o conselho que a Lei nº 8.856/1994 limita a carga horária semanal dos profissionais fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais em 30 horas.

Arbitrou-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida.

Foi apresentada contestação.

A sentença foi extinta sem julgamento de mérito, por considerar que o edital já havia sido retificado antes da propositura da demanda, condenando a autora às custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

O conselho apelou, alegando que a publicação da retificação do edital no jornal Diário de Itaquá não foi suficiente para dar publicidade ao ato administrativo porque havia previsão editalícia de que as alterações seriam publicadas no jornal Diário do Alto Tietê.

Pugna pela não extinção do feito sem julgamento de mérito ou, subsidiariamente, pela exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

Decido.

O edital que alterou a carga horária do cargo de fisioterapeuta para trinta horas semanais foi publicado em 4/7/2013 no Jornal Diário de Itaquá, edição nº 3590, página 4.

A ação foi proposta em 15/7/2013, dez dias depois de extinto o interesse processual.

Mesmo que a retificação administrativa ocorresse posteriormente ao ajuizamento da ação, desde que não ocorresse em decorrência deste, haveria carência superveniente do interesse de agir.

Ocorre que o edital previa, no item 8.4, que "todas as divulgações referentes a este Processo Seletivo Simplificado serão feitas na imprensa local, conforme item anterior", o qual previa como imprensa local o Jornal Diário do Alto Tietê.

Não havendo publicação no Jornal Diário do Alto Tietê, a autora não deu causa à propositura indevida da demanda e não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

A alegação do município apelado de que o edital continha erro material que não causou prejuízo à autora não merece proceder, já que esta apelação foi interposta exatamente para evitar os prejuízos decorrentes dos erros contidos no edital.

Precedentes:

*HONORARIOS DE ADVOGADO. EMBARGOS A ADJUDICAÇÃO. AUSENCIA DE CULPA POR PARTE DO EMBARGADO. TEORIA DA CAUSALIDADE. - OS HONORARIOS DE ADVOGADO SÃO DEVIDOS QUANDO A ATUAÇÃO DO LITIGANTE EXIGIR, PARA A PARTE ADVERSA, PROVIDENCIA EM DEFESA DE SEUS INTERESSES. - A AUSENCIA DE CULPA DO SUCUMBENTE CAUSADOR DA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO NÃO INTERFERE NA SUA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS HONORARIOS ADVOCATICIOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 199700429709, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:16/03/1998 PG:00145 RSTJ VOL.:00109 PG:00223) PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MERITO, TENDO EM VISTA CAUSA SUPERVENIENTE QUE ESVAZIOU O OBJETO DO FEITO. CONDENAÇÃO DA PARTE (REU) QUE DEU CAUSA A PROPOSITURA DA DEMANDA E A EXTINÇÃO DO PROCESSO AO PAGAMENTO DA DA VERBA DE PATROCINIO: POSSIBILIDADE. PRINCIPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP): APLICAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. I - OS ORA RECORRENTES AJUIZARAM AÇÃO POPULAR CONTRA O MUNICIPIO DE JUNDIAI/SP E SPAL, OBJETIVANDO IMPEDIR A UTILIZAÇÃO INDUSTRIAL DAS AGUAS DA SERRA DO JAPI, QUE ESTAVA ASSEGURADA PELA LEI MUNICIPAL N. 3.572/1990. APOS O TERMINO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS RESPOSTAS, O MUNICIPIO REQUEREU A EXTINÇÃO DO PROCESSO, TENDO EM VISTA A PERDA DO OBJETO DO FEITO, POIS A CAMARA DE VEREADORES DECRETOU, E O PREFEITO SANCIONOU E PROMULGOU A LEI MUNICIPAL N. 4.219/1993, QUE REVOGOU A LEI N. 3.572/1990. APOIANDO-SE NOS ARTS. 462 E 267, IV, ULTIMA PARTE, AMBOS DO CPC, O JUIZ DE PRIMEIRO GRAU EXTINGUIU O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MERITO, NÃO IMPONDO CONDENAÇÃO EM VERBA DE PATROCINIO. OS ORA RECORRENTES APELARAM, PLEITEANDO A CONDENAÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS. POSTERIORMENTE, O TRIBUNAL ESTADUAL IMPROVEU O APELO, AO FUNDAMENTO DE QUE NÃO HA QUE SE FALAR EM CONDENAÇÃO EM VERBA DE PATROCINIO, QUANDO NÃO HA APRECIAÇÃO DO MERITO DA CAUSA. DAI O PRESENTE RECURSO ESPECIAL. II - ART. 20 DO CPC E O ART. 12 DA LEI N. 4.717/1965 NÃO DEVEM SER INTERPRETADOS COMO SE*

*FOSSEM REPOSITÓRIOS DO PRINCÍPIO PURO DA SUCUMBENCIA. AO CONTRÁRIO, NA FIXAÇÃO DA VERBA DE PATROCÍNIO E DAS DESPESAS PROCESSUAIS, O MAGISTRADO DEVE TER EM CONTA, ALÉM DO PRINCÍPIO DA SUCUMBENCIA, O CANON DA CAUSALIDADE, SOB PENA QUE NÃO DEU CAUSA A PROPOSITURA DA DEMANDA E A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO SE VER PREJUDICADO. SEM DUVIDA, - TRATANDO-SE DE PROCESSO QUE FOI EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, EM VIRTUDE DE CAUSA SUPERVENIENTE QUE ESVAZIOU O OBJETO DO FEITO, A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP) SE FAZ NECESSÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 20, 22, 267, IV, ÚLTIMA PARTE, E 462, TODOS DO CPC, E DO ART. 12 DA LEI N. 4.717/1965. III - PRECEDENTES DO STJ: RESP N. 7.570/PR, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO, E RESP N. 64.784/SP, REL. MIN. ADHEMAR MACIEL. VI - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, CONDENANDO-SE OS RECORRIDOS (REUS NA AÇÃO POPULAR) AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (RESP 199600388369, ADHEMAR MACIEL, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:23/06/1997 PG:29083)*

Pelo exposto, mantenho a extinção do feito sem julgamento de mérito, mas inverto a condenação às custas e aos honorários, os quais devem ser mantidos nos valores fixados em primeira instância.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-91.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARLOS TCHALIAN JUNIOR CALCADOS  
ADVOGADO : SP137167 CATIA RODRIGUES DE SANT'ANA PROMETI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00034599120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Houve contrarrazões da União às folhas 209/211.

O Ministério Público Federal às folhas 214/216 opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

À folha 224, a impetrante manifestou pedido de desistência do *writ*, o que ensejou a perda do seu objeto.

Decido.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança ": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Mandado de Segurança. Desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada à folha 224, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007366-69.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO  
E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
: SP332212 ISADORA NOGUEIRA BARBAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

No. ORIG. : 00073666920124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### Renúncia

Cuida-se de dupla apelação interposta pela autora e pela União, bem como remessa oficial, em face da sentença parcialmente procedente, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Houve contrarrazões da autora às fls. 218/226 e da União às folhas 228/230.

Às fls. 263/265, a autora, ora apelante, requereu a renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento fiscal. Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido de renúncia (fl. 282).

Decido.

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestada às folhas 263/265, restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Quanto aos honorários advocatícios, incabível é a condenação dos mesmos na forma do artigo 38, da Lei 13.043/14, *in verbis*:

"Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014."

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006341-24.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
APELADO(A) : CAPITAO DOS PORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 00063412420124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado para determinar ao Capitão dos Portos da Capitania dos Portos de São Paulo, "*com fulcro no Decreto nº 70.198, de 24 de fevereiro de 1972, com as alterações do Decreto nº 878, de 22 de julho de 1993, mais especificamente no artigo 2º, parágrafo terceiro, inciso primeiro, a atestar que os navios: 1) BUENOS AIRES EXPRESS, registrado em Monróvia, Libéria, sob o*

nº 9.216.987; 2) **E. R. KOBE**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.222.974; 3) **HS MOZART**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.252.254; 4) **LIRCAY**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.294.824; 5) **MONTEVIDEO EXPRESS**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.222.986; 6) **NAVEGANTES EXPRESS**, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.216.999; 7) **RIO DE JANEIRO EXPRESS**, registrado em Hong Kong, China, sob o nº 9.301.847, e 8) **SINGAPORE**, registrado em Hong Kong, China, sob o nº 9.143.063, reúnem a seguinte condição mínima indispensável, a saber: que efetuaram duas viagens redondas na linha regular, durante o ano que antecede o requerimento de habilitação da regalia (na época 2011), de moldes a permitir a Impetrante cumprir a exigência formalizada pela Alfândega do Porto de Santos nos autos do processo administrativo nº 10120.000732/0512-45", para fins de isenção da Tarifa de Utilização de Faróis (TUF), prevista no Decreto-Lei nº 1023/1969.

Alegou-se, em síntese, que: **(1)** o conceito de "viagem redonda" utilizado pela autoridade para indeferir o atestado solicitado é, pela própria norma definidora, reservado para fins despacho de embarcação, o que não é seu caso; **(2)** "o entendimento [de "viagem redonda"] da autoridade impetrada, na prática, implica na saída do navio de um determinado porto e a sua volta para o mesmo porto de partida, sem atracar em nenhum outro, frise-se, viagem essa que comumente é feita, por exemplo, por barcos de pesca, ou barcos que levam suprimentos para plataformas estabelecidas em alto mar e retornam ao mesmo porto de que partiram, sem tocar em nenhum outro porto"; **(3)** a definição de "viagem redonda" é simples, constando de dicionários de língua portuguesa como "viagem contada por navio mercante desde sua partida até seu regresso ao porto de origem", o que coincide com o que consta da legislação vigente sobre transporte de correspondências e malas postais, como no artigo 4º do Decreto-Lei nº 5.405/1943 ("denomina-se viagem redonda o percurso de ida e volta entre os pontos extremos da linha, passando pelos intermediários"); e **(4)** nestes termos, conforme os documentos carreados aos autos, pode-se comprovar a realização de "viagens redondas" pelos navios elencados na inicial por meio de seus "Passes de Saída" - autorização expedida pela Capitania dos Portos competente para partida da embarcação de um porto para outro, definido, de destino - subsequentes.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A sentença foi prolatada nos seguintes termos:

**"Trata-se de mandado de segurança impetrado por HAPAG - LLOYD AG em face de ato do CAPITÃO DOS PORTOS DA CAPITANIA DOS PORTOS DE SÃO PAULO, objetivando o reconhecimento de que os navios mencionados na inicial efetuaram duas viagens redondas na linha regular, durante o ano que antecede o requerimento de habilitação da regalia (na época 2011), de molde a permitir o cumprimento da exigência formalizada pela Alfândega do Porto de Santos nos autos do processo administrativo nº 10120.000732/0512-45. Para tanto, relata que a autoridade impetrada deve fornecer os atestados que lhe foram requeridos, reconhecendo que os navios BUENOS AIRES EXPRESS, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.216.987; E.R.KOBE, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.222.974; HS MOZART, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.252.254; LIRCAY, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.294.824; MONTEVIDEO EXPRESS, registrado em Monróvia, Libéria, sob o nº 9.222.986; NAVEGANTES EXPRESS, registrado em Monróvia, Libéria sob o nº 9.216.999; RIO DE JANEIRO EXPRESS, registrado em Hong Kong, China, sob o nº 9.301.847, e SINGAPORE, registrado em Hong Kong, China sob o nº 9.143.063, reúnem a seguinte condição mínima indispensável, a saber: que efetuaram duas viagens redondas na linha regular, durante o ano que antecede o requerimento de habilitação da regalia (na época 2011), de molde a permitir o cumprimento da exigência formalizada pela Alfândega do Porto de Santos nos autos do processo administrativo nº 10120.000732/0512-45.**

**Afirma que é empresa que atua no ramo de transporte marítimo internacional, sociedade constituída e existente de acordo com as leis da Alemanha, e vem operando no Brasil há longa data, com navios próprios e afretados, com os quais mantém linhas regulares, sendo representada nos portos nacionais por sua agente marítima Hapag-Lloyd Brasil Agenciamento Marítimo Ltda., que foi por si nomeada sua agente marítima no país.**

**Sustenta que, dentre as diversas taxas, impostos e tarifas que suporta em suas diversas operações nos portos nacionais, está sujeita à atualmente chamada "Tarifa de Utilização de Faróis", instituída pela Lei nº 4.202, de 06 de fevereiro de 1963, que trata do denominado "imposto de faróis incidente sobre navios estrangeiros que demandam portos do Brasil".**

**Após indicar a legislação aplicável à referida tarifa, afirma que a autoridade impetrada não procedeu de acordo com suas atribuições legais, em especial, no que tange ao fornecimento dos atestados requeridos em relação ao que consta na alínea a do inciso I, do parágrafo 3º, do Decreto nº 70.198/72, qual seja, "ter feito duas viagens redondas na linha regular, para a qual está inscrevendo-se, durante o ano que antecede o requerimento de habilitação da regalia", baseando tal decisão simplesmente em uma definição de "Viagem Redonda" constante em uma mera norma interna do Departamento de Portos e Costas, que vai de encontro com a doutrina específica do assunto, bem como à hermenêutica inserida no texto legal.**

*Aduz, ainda, que o conceito de viagem redonda não decorre da alínea d, do item 0203, Capítulo 2, da NORMAM-08/DPC. Assevera que deve ser observado o disposto no artigo 4º, do Decreto Lei nº 5.405, de 13 de abril de 1943, segundo o qual "denomina-se viagem redonda, o percurso da ida e volta entre os pontos extremos da linha, passando pelos intermediários".*

*Com tais argumentos, postula liminar que determine a emissão dos atestados referidos, com a indicação de que os navios efetuaram duas viagens redondas, para que possam ser apresentados à Secretaria da Receita Federal.*

*Juntou procuração e documentos. Recolheu as custas.*

*O exame do pedido de liminar foi diferido para após a vinda das informações.*

*Notificada, a autoridade dita coatora prestou informações às fls. 581/586, postulando a denegação da segurança ao argumento, em suma, de que é válido o conceito de viagem redonda adotado no âmbito administrativo, previsto na NORMAM-08/DPC.*

*O pedido de liminar foi indeferido pela decisão de fls. 588/590, em face da qual foi interposto Agravo de Instrumento (fls. 596/615).*

*O Ministério Público Federal exarou parecer às fls. 618/624.*

*É o relatório. Fundamento e decido.*

*Não há preliminares.*

*Examino o mérito do remédio heróico.*

*Inalterado o quadro fático-jurídico delineado à época da impetração, valho-me, nesta oportunidade, das razões já expostas quando da análise do pedido de liminar, as quais conduzem à improcedência do pedido mandamental.*

*A legislação tributária, nos termos do art. 96 do CTN compreende "as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes", de maneira que, a princípio, não se verifica mácula na definição de "viagem redonda" adotada pela Capitania dos Portos.*

*Assinalando que as normas complementares constituem fonte do direito tributário e que seu emprego não constitui ofensa à estrita legalidade, decidiu o Min. Luiz Fux:*

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - ART. 8º, II, B, DA LEI N.º 9.250/95- ILEGALIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE INDIRETA - TEMA QUE ESCAPA À COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INSTRUÇÃO NORMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXTRAPOLAÇÃO DO CONTEÚDO DA LEI A QUE VISA EXPLICITAR. 1. O art. 105, III, da CF não contempla a possibilidade de, em Recurso Especial, confrontar-se dispositivos de Lei Complementar (CTN) e de Lei Federal, a fim de declarar-se a ilegalidade desta última. Recurso Especial não conhecido." (RESP 167014/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 17/09/2001) 2. A base de cálculo obedece o princípio da legalidade. A afirmação de que o art. 8º, II, "b" da Lei n.º 9.250/95 contraria o disposto nos arts. 43 e 110, do Código Tributário Nacional, sugere, indiretamente, a inconstitucionalidade da disposição, matéria apreciável pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, guardião dos comandos constitucionais. Ausência de matéria infraconstitucional autônoma. 3. A base de cálculo é elemento ad substantia do tributo, por isso que sua instituição obedece ao princípio da legalidade, dependendo de "lei no seu sentido estrito". 4. A fonte primária do direito tributário é a "lei" porquanto dominado esse ramo pelo "princípio da legalidade" segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consectário de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. 5. As normas complementares do direito tributário são de grande valia porquanto empreendem exegese uniforme a ser obedecida pelos agentes administrativos fiscais (art. 100, do CTN). Constituem, referidas normas, fonte do direito tributário porquanto integrantes da categoria "legislação tributária" (art. 96, do CTN) 6. Ato normativo que se limita a explicitar o conteúdo da lei ordinária. Ausência de violação ao Princípio da Estrita Legalidade. 7.. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido. (RESP 200201043475, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:24/03/2003 PG:00151. Grifamos)**

*Diante disso, revelam-se fundados os argumentos da autoridade impetrada a respeito da possibilidade de definição do conceito de "viagem redonda" pela NORMAM-08/DPC, que, ademais, tem força de lei.*

*A propósito, vale transcrever o que consta das informações:*

*"O fornecimento do Atestado pela Autoridade impetrada não constitui norma imperativa que lhe obrigue a concedê-lo ex officio. Pressupõe, ao reverso, tal concessão, o preenchimento de requisitos legalmente estabelecidos, quais sejam os estabelecidos pelo art. 2 do Decreto n 70.198/1972:*

*§1 A tarifa de Utilização de Faróis será devida tantas vezes quantas forem as entradas que derem os navios em qualquer porto nacional, tanto na viagem de direitura quanto na de torna-viagem.*

*§2 Para efeito deste decreto, os navios que gozem as regalias de paquetes, bem como os vapores de linhas regulares que forem habitados pelas autoridades fazendárias a gozar das regalias atribuídas aos paquetes, pagarão a tarifa de utilização de Faróis somente nos dois primeiros portos em que derem entrada, tanto na viagem de direitura como na torna-viagem, recebendo da Capitania, Delegacia ou Agência do Ministério da*

*Marinha, do primeiro porto de entrada um "Passe" que servirá de prova nos demais portos.*

*§3 As regalias de que trata o parágrafo anterior serão concedidas a navios cujos países de registro sejam signatários de acordo assinado com o Brasil contendo cláusula de reciprocidade, e que reúnam as condições e forma seguintes: (Redação dada pelo Decreto nº878 de 1993)*

*1 - o órgão competente da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda expedirá o Certificado de Regalias de Pacote, a requerimento do interessado, desde que o Ministério da Marinha decida e comprove, através de suas Capitânicas, Delegacias e Agências, que o navio reúne as seguintes condições mínimas indispensáveis: (Redação dada pelo Decreto nº878 de 1993)*

*a) ter feito duas viagens redondas na linha regular; para a qual está inscrevendo-se, durante o ano que antecede o requerimento de habilitação da regalia; (Redação dada pelo Decreto nº 878 de 1993) (grifo nosso)*

*b) possuir documentação hábil das Sociedades Classificadoras, contendo as características do navio. (Redação dada pelo Decreto nº 878 de 1993)*

*Verifica-se, entretanto, que referida legislação não conceitua o termo "viagem redonda". Quem o faz é a NORMAM-08/DPC, subalínea 3, alínea d), inciso 0203, capítulo 2:*

*Considera-se "Viagem Redonda", exclusivamente para efeito de despacho, a viagem contada desde que a embarcação zarpe do porto inicial até regressar a ele, ou seja, a viagem realizada por uma embarcação que recebe o seu Passe de Saída em um determina do Porto de Origem e tendo como Porto de Destino o próprio Porto de Origem, sem que venha a demandar ao longo da viagem qualquer outro Porto.*

*Inconformada por não se enquadrar na classificação, pretende a impetrada destituir tal norma de valor cogente, afirmando, no item 22 da peça inicial, conforme segue:*

*(...)*

*Ora, Excelência, a "mera norma interna" mencionada pela Impetrante é a NORMAM-08/DPC, à qual se atribui força de lei. Isto porque a Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário (Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997), em seu art. 39 delegou ao antigo Ministério da Marinha (hoje denominado Comando da Marinha) o exercício da autoridade marítima (art. 39 A autoridade marítima é exercida pelo Ministério da Marinha). A autoridade marítima é exercida prima facie, pelo Comandante da Marinha, a quem é conferido o direito de delegar determinadas funções. No caso de edição de Normas da Autoridade Marítima, tal poder é delegado pelo Comandante da Marinha ao Diretor de Portos e Costas, que as aprova por meio de Portaria publicada no Diário Oficial da União, com data estipulada, inclusive, para início de sua vigência (Anexo)" (fls. 582/583)." Ademais, consoante bem ponderado no parecer ministerial de fls. 618/624, a impetrante não logrou provar que preencheu a exigência contida no art. 2º, Inciso I, letra "a" do Decreto 70.198/1972. Que a NORMAM-08/DPC, capítulo 2, inciso 0203, alínea d define o que vem a ser "viagem redonda", sendo legal uma vez que busca fundamento de validade na competência delegada ao Comando da Marinha para o exercício autoridade marítima na forma da Lei 9.537/97 (Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário), sendo que a emissão do Certificado de Regalias de Pacote está na alçada da autoridade da Marinha, através das suas capitânicas e agências, desde que comprovado o preenchimento dos requisitos estabelecidos em ato normativo editado pela autoridade competente.*

*No caso dos autos, ainda consoante o MPF, a impetrante não comprovou que os navios fizeram "duas viagens redondas" no ano de 2011, motivo pelo qual fora indeferido o seu pleito administrativo, estando o ato da autoridade impetrada, portanto, "dentro dos limites das suas atribuições".*

*Nesse contexto, não há fundamento jurídico para respaldar o desiderato da presente impetração porquanto ao ato da autoridade atacado em verdade não exhibe ilegalidade e não se traduz em abuso ou desvio de poder.*

*Diante do exposto, resolvo o mérito e julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, consoante o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas pela impetrante.*

*P.R.I.*

*Encaminhe-se cópia desta decisão ao Eminentíssimo Desembargador Relator do recurso de Agravo de Instrumento noticiado nos autos (n. 0027343-29.2012.4.03.0000).*

*Oportunamente, arquivem-se os autos, com as cautelas de estilo."*

Com efeito, atualmente, a "Tarifa de Utilização de Faróis" encontra-se prevista no Decreto-Lei nº 1.023/1969 como "tarifa correspondente aos preços públicos cobrados em retribuição à efetiva utilização dos serviços de sinalização náutica de proteção à navegação" (artigo 1º), e a isenção para os navios estrangeiros foi estabelecida no §1º do artigo 2º, *in verbis*:

*"Art. 2º Os navios estrangeiros que demandarem os portos do Brasil, procedentes de portos estrangeiros ou nacionais, com carga ou em lastro, conduzindo passageiros ou não, ficam obrigados ao pagamento da tarifa de utilização de faróis, na forma estabelecida neste Decreto-lei.*

*§1º A tarifa de utilização de faróis será devida tantas vezes quantas forem as entradas que derem os navios em*

*qualquer porto nacional, tanto na viagem de direitura quanto na de torna-viagem, exceção feita aos navios notoriamente reconhecidos como paquetes, isto é, àqueles que conduzem passageiros, correspondência e carga, e os vapores de linhas regulares que forem habilitados pelas autoridades alfandegárias a gozar das regalias atribuídas aos paquetes. Tais navios pagarão a tarifa de que se trata unicamente nos 2 (dois) primeiros portos em que derem entrada, tanto na viagem de direitura como na de torna-viagem, quando receberão certificado que servirá de prova nos demais portos."*

**Na espécie**, a apelante objetiva a aplicação dessa isenção para oito navios provenientes do exterior afretados por ela e, para obter a habilitação das autoridades alfandegárias, requereu à RFB a expedição de "*Certificado de Regalias de Pacote*", nos termos do artigo 2º, §3º, I, da regulamentação, prevista no Decreto nº 70.198/1972. A expedição de tal certificado foi diferida pela RFB, condicionada à apresentação pela requerente de "*documento emitido por órgão competente do Comando da Marinha-Ministério da Defesa, nos termos do art. 2º da Instrução Normativa nº 025, de 1994, remissivo ao §3º, art. 2º do Decreto nº 70.198, de 1972, para o fim de emissão de Certificado de Regalias de Pacote*" (f. 532).

A agravante, assim, protocolizou requerimentos referentes aos oito navios afretados (f. 65/110, 111/157, 158/208, 209/259, 260/306, 307/353, 354/404, 405/231), instruindo-os com certificados de registro, de classe, contrato de afretamento, cronogramas de viagens realizadas em 2011, e "*passes de saída*" de portos correspondentes, solicitando ao Capitão dos Portos do Estado de São Paulo a expedição de atestado de cumprimento das condições mínimas contidas no artigo 2º, §3º, I, "a" e "b", a saber:

"Art. 2º[...]

[...]

§3º *As regalias de que trata o parágrafo anterior serão concedidas a navios cujos países de registro sejam signatários de acordo assinado com o Brasil contendo cláusula de reciprocidade, e que reunam as condições e forma seguintes:*

*I - o órgão competente da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda expedirá o Certificado de Regalias de Pacote, a requerimento do interessado, desde que o Ministério da Marinha decida e comprove, através de suas Capitânicas, Delegacias e Agências, que o navio reúne as seguintes condições mínimas indispensáveis:*

*a) ter feito duas viagens redondas na linha regular, para a qual está inscrevendo-se, durante o ano que antecede o requerimento de habilitação da regalia;*

*b) possuir documentação hábil das Sociedades Classificadoras, contendo as características do navio."*

No entanto, o requerimento foi indeferido (f. 538), sob o fundamento de que os navios "*não estão enquadrados na definição de 'Viagem Redonda', tendo em vista que seus Passes de Saída não constam o porto de destino como sendo o mesmo da origem*".

Ou seja, a autoridade marítima entende que para caracterizar "Viagem Redonda" é necessário que o navio saia de um porto diretamente para dar entrada neste mesmo de origem, sem atracar em qualquer outro nesse trajeto.

Consta do ato de indeferimento que esse entendimento decorre da "alínea 'd' do item 0203, Capítulo 2, da NORMAM-08/DPC": "*Considera-se 'Viagem Redonda', exclusivamente para efeito de despacho, a viagem contada desde que a embarcação zarpe do porto inicial até regressar a ele, ou seja, a viagem realizada por uma embarcação que recebe o seu Passe de Saída em um determinado Porto de Origem e tendo como Porto de Destino o próprio Porto de Origem, sem que venha a demandar ao longo da viagem qualquer outro Porto*".

Embora a decisão da autoridade marítima guarde coerência com o fundamento adotado, qual seja, a NORMAM-08/DPC, não se verifica razoabilidade na aplicação desse dispositivo para o fim de negar a expedição do atestado solicitado.

No caso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que o poder regulamentar encontra limites na norma hierarquicamente superior, vedada, na atualidade, a edição de "*regulamentos autônomos*".

Neste sentido, os precedentes:

**RESP 778338, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 12/03/2007, p. 204: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DECRETO NÃO CONFIGURADA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.[...]3. A imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, haja vista que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico (Precedente: AgRg no REsp 844830/DF,**

*Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 02.10.2006)[...]"*  
**RESP 751398, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 05/10/2006, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.[...]2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).[...] 4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).[...]"**  
**RESP 508016, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 09/10/2006, p. 275: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DE PISCINAS. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. PRECEDENTES.[...]3. O Decreto n. 85.877/81, ao regulamentar a Lei n. 2.800/56, extrapolou sua função regulamentadora, pois impôs a obrigação de contratação de químico para situação não prevista em lei.[...]"**  
**RESP 603634, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 07/06/2004, p. 169: "RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas. 2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais. 3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ. 4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."**

Ao estabelecer a hipótese de isenção/benefício para os navios reconhecidos como paquetes e equiparados a tais, para gozo da isenção, o diploma que, atualmente, institui a TUF (Decreto-Lei nº 1.023/1969) dispõe no artigo 2º:

*Art. 2º Os navios estrangeiros que demandarem os portos do Brasil, procedentes de portos estrangeiros ou nacionais, com carga ou em lastro, conduzindo passageiros ou não, ficam obrigados ao pagamento da tarifa de utilização de faróis, na forma estabelecida neste Decreto-lei.*

*§ 1º A tarifa de utilização de faróis será devida tantas vezes quantas forem as entradas que derem os navios em qualquer porto nacional, tanto na viagem de direitura quanto na de torna-viagem, exceção feita aos navios notoriamente reconhecidos como paquetes, isto é, àqueles que conduzem passageiros, correspondência e carga, e os vapores de linhas regulares que forem habilitados pelas autoridades alfandegárias a gozar das regalias atribuídas aos paquetes. Tais navios pagarão a tarifa de que se trata unicamente nos 2 (dois) primeiros portos em que derem entrada, tanto na viagem de direitura como na de torna-viagem, quando receberão certificado que servirá de prova nos demais portos.*

*§ 2º Considera-se viagem de direitura a que a embarca ao realizar até dar entrada, por inteiro, no pôrto de destino; a torna-viagem é o regresso do navio saído do pôrto donde tinha dado entrada por inteiro.*

*§ 3º Se houver alteração na rota e a embarcação fôr, em primeiro lugar, ao porto de destino, a entrada neste pôrto é considerada o fim da viagem de direitura e a saída será torna-viagem."*

A regulamentação constante do Decreto nº 70.198/1972 dispõe que para usufruir desse benefício, é necessário que se comprove "ter feito duas viagens redondas na linha regular, para a qual está inscrevendo-se, durante o ano que antecede o requerimento de habilitação da regalia" (artigo 2º, §3º, "a").

Do exposto, é forçoso que se derive a impossibilidade de aplicação do conceito de "viagem redonda" constante da alínea d do item 0203, Capítulo 2, da NORMAM-08/DPC para fins de isenção de TUF. Isto porque a própria previsão do benefício faz referência a "viagem de direitura" e "torna-viagem", que se dão entre portos diferentes.

Igualmente, não guarda sentido a interpretação da norma no sentido de que um navio que tenha como linha regular saída e retorno em um único porto, possa pagar a TUF apenas nos "dois primeiros portos", recebendo certificado de isenção para os demais, como prevê o artigo 2º, §1º, do Decreto-Lei nº 1.023/69.

Nem se argumente que a "viagem redonda" objeto de comprovação por atestado da autoridade marítima seria algo diverso da viagem beneficiada com a isenção da TUF, vez que irrazoável que se exija a comprovação de fato qualquer sem relação com o fato beneficiado pela norma isentiva.

Não se pode perder de vista que as normas jurídicas devem ser interpretadas de maneira sistemática, vez que pressupõem um ordenamento dogmaticamente coeso. Desta forma, devem ser cotejadas de maneira a permitir sua estruturação de forma coerente, em termos lógicos e hierárquicos.

Assim, a definição legal do termo é a contida no art. 4º do Decreto-Lei nº 5.405/1943, hierarquicamente superior à regra contida na NORMAM-08/DPC:

*"Art. 4º Denomina-se viagem redonda, o percurso de ida e volta entre os pontos extremos da linha, passando pelos intermediários."*

Em verdade, a solução advém da própria literalidade do dispositivo da NORMAM-08/DPC, que ressalta que a definição de "viagem redonda" constante da alínea "d" do item 0203, Capítulo 2, da NORMAM-08/DPC serviria "exclusivamente para efeito de despacho". Vale dizer, estando o dispositivo inserido na alínea "d", que trata dos prazos de validade do despacho, tal definição teria efeito apenas para aplicação do prazo de cento e oitenta dias:

*"d) VALIDADE DO DESPACHO*

*1) até o próximo porto:*

*- para as embarcações classificadas quanto à navegação como de Longo Curso e Cabotagem.*

*2) até 60 (sessenta) dias:*

*- para embarcações de transporte de passageiros, empregadas na navegação interior, desde que, no período considerado, não esteja vencendo qualquer certificado ou documento temporário da embarcação.*

*3) até 180 (cento e oitenta) dias:*

*- para as embarcações classificadas para a navegação de Apoio Marítimo, Interior e atividades de Pesca e as embarcações despachadas para navegação em "Viagem Redonda".*

*- Considera-se "Viagem Redonda", exclusivamente para efeito de despacho, a viagem contada desde que a embarcação zarpe do porto inicial até regressar a ele, ou seja, a viagem realizada por uma embarcação que recebe o seu Passe de Saída em um determinado Porto de Origem e tendo como Porto de Destino o próprio Porto de Origem, sem que venha a demandar ao longo da viagem qualquer outro Porto."*

Portanto, "viagem redonda", no que pertine à isenção do TUF e de acordo com a norma hierarquicamente superior, abarcaria o ingresso em outros portos além daquele de saída e entrada, tratando-se de navegação de cabotagem, para qual a validade de cada despacho seria até o próximo porto ('d', 1).

Por tais razões, é manifesta a relevância jurídica do pedido para determinar que a autoridade analise o requerimento de atestado previsto no artigo 2º, §3º, I, "a", do Decreto nº 70.198/1972, afastando-se o fundamento de indeferimento previsto na alínea "d" do item 0203, Capítulo 2, da NORMAM-08/DPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011137-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : SILVIO QUIRICO e outros  
: SILVIA REGINA QUIRICO MIOTTO

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA QUIRICO  
APELADO(A) : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: 00111373620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alegou que: (1) os impetrantes, SILVIA REGINA QUIRICO MIOTTO, LUCIANA CRISTINA QUIRICO e SILVIO QUIRICO são herdeiras e meeiro, respectivamente, de Luiza Poli Quirico, falecida em outubro/2012, e necessitam de certidão de regularidade fiscal para lavrar escritura pública de inventário e partilha dos bens; (2) a expedição de tal documento foi indeferida pela autoridade fiscal em razão da pendência do débito da CDA 80.1.12.009357-97; (3) contudo, tal débito encontra-se integralmente garantido pela indisponibilidade de bens do "de cujus", decretada na medida cautelar fiscal 0002468-91.2005.4.03.6126, pois possui valor inferior aos sete bens imóveis bloqueados; (4) na medida cautelar foram bloqueados diversos bens imóveis, suficientes para garantir a dívida, sendo que os impetrantes pretendem, ainda, oferecer títulos da dívida pública naqueles autos como caução em substituição; (5) os impetrantes, ainda, apresentaram à autoridade fiscal pedido de revisão de débito (PA 10805.000854/2003-35), nos termos do artigo 65 da Lei 9.784/99, e se houve decisão em tal pedido, ainda não foi efetuada a notificação do contribuinte quanto ao resultado, tratando-se, portanto, de causa de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, III, do CTN; e (6) os impetrantes sequer foram citados na ação executiva fiscal ajuizada para a cobrança de tal inscrição, e a atribuição de transferir os bens bloqueados para a execução fiscal é da própria credora.

A sentença denegou a ordem, pois o pedido de revisão já teria sido analisado pela autoridade tributária, que concluiu pela legalidade do lançamento fiscal. Outrossim, não houve garantia constituída na execução fiscal relativa ao débito impeditivo à emissão da certidão, não sendo possível sua substituição pelo bloqueio efetuado em cautelar fiscal que, mesmo se possível, não seriam os bens ali constrictos suficientes para alcançar a integralidade do débito.

Apelou o contribuinte, reiterando os fundamentos da petição inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Conforme espelho de débitos de f. 39, emitido em 14/06/2013, apenas a CDA 80.1.12.009357-97 constitui impedimento à emissão da certidão de regularidade fiscal. De acordo com o "aviso de cobrança" de f. 106/7, tal débito decorre do PA 10805.000854/2003-35 que, em 31/08/2012, perfazia o montante de R\$ 2.269.201,83.

De acordo com a petição inicial da medida cautelar fiscal 2005.61.26.002468-4 (f. 41/7), tal PA decorre da lavratura de auto de infração (f. 105), e, conforme decisão liminar (f. 62/5), sentença (f. 66/70) e acórdão desta Corte (f. 71/5 e f. 76/80) proferidas naquela ação, houve parcial procedência do pedido de indisponibilização de bens, "excetuando-se os imóveis matriculados sob os n.ºs 26.147, 26.148, 26.149, 26.150 e 28.504, bem como o imóvel matriculado no 16.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital sob o n.º 87.609".

Sucedede que não há comprovação documental de que os bens indisponibilizados sejam suficientes para garantir o débito cuja ação executiva já foi ajuizada, embora sem citação realizada, nos termos do artigo 206 do CTN.

Aliás, a relação de bens do espólio (f. 48/9), com exclusão dos imóveis 26.147, 26.148, 26.149, 26.150 e 28.504 (por força do que decidido na medida cautelar fiscal), abrange sete imóveis e quatro veículos, cujos valores (declarados pelo próprio contribuinte) certamente não alcançam a integralidade da dívida.

O débito, cabe repetir, perfazia o montante de R\$ 2.269.201,83 em 31/08/2012, e continua a ascender (pelo extrato de f. 147, em 06/2013 perfazia R\$ 2.532.656,38), tendo em vista que somente o depósito integral e em dinheiro (que não consta tenha sido realizado) tem o efeito de suspender a exigibilidade do débito, fazendo cessar a incidência de juros e correção monetária (Súmula 112/STJ).

Neste mesmo sentido, a jurisprudência desta Turma:

*AI 0015918-54.2002.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 24/11/2004: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SÚMULA N.º 112 STJ - PROVIMENTO N.º 58/91 CJF 3.ª REGIÃO. I - Não caracterizada a verossimilhança do direito alegado a dar ensejo à antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, somente o depósito em dinheiro do montante relativo à integralidade da dívida tem o condão de suspender a sua cobrança e impedir a incidência de juros, multa e correção monetária, caso a decisão final seja denegatória do pedido. II - Entendimento assentado pela Súmula n.º 112 do STJ e pelo*

Em que pese o pedido de revisão de débitos (f. 83/101) apresentado à autoridade fiscal tenha sido rejeitado (f. 150/3), e os apelantes aleguem que ainda não foram notificados de seu teor, é certo ser assente na jurisprudência que mero pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional:

*RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão. 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.'*

*AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: 'DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas.'*

Cumpra destacar, em relação ao artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, que "as reclamações e os recursos", somente suspendem a exigibilidade daqueles previstos "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Não basta, pois, que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. As reclamações e recursos devem ser, como tais, qualificadas pela legislação reguladora do processo tributário administrativo e não em qualquer legislação.

O Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e, portanto, se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei específica, reguladora do processo tributário administrativo, o crédito tributário somente por ter sua exigibilidade suspensa na forma dos demais incisos do artigo 151 do CTN.

A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Turma:

*AC nº 2009.03.99.016041-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 16/12/2009: 'DIREITO PROCESSUAL CIVIL*

*E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FINAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a CDA, tal como a que consta dos autos, não padece de irregularidade formal, à luz dos artigos 2º, §§5º e 6º, da LEF, e 202 do CTN, pois permite a plena identificação do crédito executado para o exercício do direito de defesa. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com base no artigo 151, III, do CTN, somente é possível quando proposta impugnação ou interposto recurso, de acordo com a legislação que disciplina o procedimento fiscal. 3. A contagem da prescrição, com base na data da DCTF, não se aplica ao caso de lançamento de ofício, objeto de impugnação e defesa administrativa. Enquanto pendente discussão administrativa, não se tem a constituição definitiva do crédito tributário e, assim, a prescrição somente pode ser considerada depois da notificação da decisão administrativa final, segundo a jurisprudência consolidada. 4. Agravo inominado desprovido.'*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-95.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008580-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIS CARLOS JUSTE  
ADVOGADO : SP083948 LUIS CARLOS JUSTE e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro  
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES  
No. ORIG. : 00085809520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência da ação, ajuizada para anular o PD 003536/08 que transitou em julgado perante o CRECI, aplicando ao autor a penalidade de censura.

Apelou o autor, reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto sob a alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide; aduzindo, no mérito, que: **(1)** a autarquia não observou o devido processo legal, intencionado apenas o recebimento de multas ou a inscrição de novos profissionais em seus quadros; **(2)** a autarquia, *"articuladamente engendrada"*, não juntou integralmente a cópia do procedimento administrativo, que sequer apresenta sequência lógica, referindo-se no início ao procedimento instaurado contra o apelante, seguido de peças que se referem ao procedimento instaurado contra o advogado José Carlos Furgeri; **(3)** o termo de representação não observou *"os requisitos da denúncia (ou queixa): São eles: a) a exposição do fato criminoso e suas circunstâncias (imputação); b) qualificação do acusado (ou esclarecimentos que possam identifica-lo); c) classificação do crime; d) quando necessário, o rol de testemunhas (art. 41 do Código Penal)";* **(4)** em nenhuma intimação recebida, ou mesmo na representação, houve qualquer menção ao procedimento instaurado contra o advogado; **(5)** a autuação do advogado por *"estar operando uma intermediação imobiliária"* revela-se vaga e imprecisa, permitindo inúmeras interpretações, inclusive aquela admitida pelo profissional, no sentido de que estaria oferecendo *"orientação jurídica necessária para a garantia da transação já efetivada"*; e **(6)** *"a chamada 'acusação genérica' como já mencionado viola o direito interno (art. 41 do CPP, que exige exposição minuciosa do fato criminoso), internacional (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, e Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969), assim como a Carta Magna"* (artigo 5º, LV).

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, o agravo retido de f. 121/32 deve ser desprovido, pois a alegação de cerceamento de defesa não

procede, considerando que o agravante, intimado para especificar e justificar provas a produzir (f. 114), apenas indicou, genericamente, a intenção de ouvir testemunhas, depoimento pessoal da ré e produzir provas documentais, deixando, assim, de motivar a pretensão (f. 116/7), autorizando o seu indeferimento.

De fato, decidiu corretamente o Juízo *a quo*, ao registrar que: "***A especificação de provas, justificando a sua pertinência, não se confunde com o protesto genérico por prova na inicial ou na contestação, neste caso, à fl. 115/116. A especificação da prova acompanhada pela justificativa de sua pertinência, ou seja, indicando exatamente quais os fatos que pretende provar, faz-se necessária para que o juiz possa analisar o pedido e sobre ele decidir quanto a sua necessidade (precedentes: REsp 329034/M e AI 20100300012298 - TRF 3ª Região).***" (f. 119).

Contra tal decisão, o agravo retido deduziu, novamente, razões genéricas em favor da pretensão, porém sem individualizar os fatos, que seriam objeto de prova oral, para permitir a avaliação de necessidade, adequação, relevância e pertinência da audiência diante do acervo probatório já produzido, o que demonstra, uma vez mais, a inviabilidade da preliminar de nulidade, que não pode ser presumida, mas deve ser comprovada, mesmo porque assente no âmbito da jurisprudência, inclusive desta Corte, o entendimento de que "***a verificação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição exclusiva do juiz da causa, no legítimo exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias***" (AC 00060227319954036000, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 27/09/2013).

Quanto ao mérito, consta dos autos que o advogado José Carlos Furgeri foi autuado "*por estar operando na intermediação imobiliária sem estar para isso credenciado, o que constitui infração ao disposto no art. 1º, inciso I, do Decreto 81.871/78*" (f. 67/8). Em que pese a defesa administrativa apresentada pelo advogado tenha sido reproduzida com ausência da segunda e última folha, constata-se que o autuado reconheceu que "*se encontrava junto ao estabelecimento da empresa Juste & Juste - Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda, exercendo atividade advocatícia de assessoria para elaboração contratual e administrativa*", entendendo o fiscal, no momento da constatação, que "*atuação administrativa exigia a inscrição junto ao CRECI*", e "*não havendo interesse quanto à discussão, o requerente [advogado] recepcionou a atuação, bem como providenciou sua devida inscrição junto ao curso da empresa SEBRAE, devidamente conveniada junto ao CRECI*" (f. 69). Julgada procedente a atuação, ao advogado foi aplicada multa, devidamente quitada, sem qualquer recurso administrativo, com trânsito em julgado do PA 0453/05 (f. 71/9).

Apurados indícios de autoria e materialidade da facilitação do exercício irregular da profissão, foi instaurado o PD 003536/08, com cópia integral (à exceção da segunda e última folha da defesa administrativa apresentada pelo advogado) do PA 0453/05 (f. 65/82), sendo o apelante representado.

Afora a impertinência, ao caso, dos diplomas normativos suscitados, não há que se falar em inépcia do termo de representação, que identificou devidamente o apelante, inclusive com o respectivo número de registro perante o conselho profissional, bem como a infração administrativa a ser apurada - "***facilitação do exercício irregular de profissão ao colaborador José Carlos Furgeri***" (artigo 38, III, do Decreto 81.871/1978) -, cientificando-o das eventuais sanções a que sujeito, e ainda da instauração do PD 003536/08, à disposição no endereço indicado para vista e apresentação de defesa escrita (grifamos - f. 85).

Intimado, o apelante exerceu seu direito de defesa administrativa (f. 86/93).

Aliás, como bem salientou a r. sentença, "*após ser devidamente notificado para apresentar defesa (fls. 86), o autor, de início, informou (fls. 87/89) que a permanência do Sr. José Carlos junto ao novo escritório foi permitida em razão dele, à época, estar reiniciando suas atividades. Entretanto, sem seguida em sua defesa o autor esclareceu que o Sr. José Carlos, "enquanto membro dos quadros do escritório, jamais praticou ato relacionado a profissão de corretor de imóveis, mas tão somente relacionados à advocacia". Veja-se que, num primeiro momento, a informação foi de que o advogado só "permanecia" no escritório por estar reiniciando suas atividades, mas, depois, que prestava orientação jurídica nas transações imobiliárias*" (f. 143v).

Posteriormente, o apelante foi notificado da inclusão do referido processo em pauta de julgamento, com possibilidade de sustentação oral de suas razões (f. 103/6), sendo-lhe aplicada, com trânsito em julgado, a penalidade de censura, da qual notificado, inclusive, que "*não será registrada em vosso prontuário, passando apenas a contar dos assentamentos para efeito de verificação de reincidência*" (f. 107/13).

Não se verifica, assim, nenhuma das irregularidades apontadas, tampouco qualquer nulidade no PD 003536/08, em que devidamente observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ao contrário do alegado, inviabilizando a reforma preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : INTEGRACAO CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00020439820124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alegou que (1) as inscrições 80.6.11.090377-37 e 80.7.11.019042-26 (decorrentes do PA 10880.731784/2011-78) constam como óbice à expedição de CPD-EN; (2) esses débitos foram compensados com créditos decorrentes do MS 2004.61.00.027643-7 e MS 2004.61.00.027640-1; (3) apresentou pedido de revisão em outubro/2011, alegando a extinção dos débitos pela decadência e pela compensação, estando, atualmente, pendente de análise pela RFB; (4) os pedidos de revisão constituem impugnação, e suspendem a exigibilidade dos débitos, nos termos do artigo 151, III, do CTN; (5) os débitos encontram-se extintos pela decadência, pois houve o decurso do prazo de cinco anos entre a ocorrência do fato gerador e a inscrição do débito em dívida ativa; e (6) não é aplicável o disposto no artigo 170-A do CTN, pois a compensação foi efetuada de acordo com o artigo 66 da Lei 8.383/91, que autoriza o procedimento sem necessidade de decisão judicial.

A sentença denegou a ordem, pois o pedido de revisão não constituiria impugnação ou recursos para fins de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, III, CTN. Outrossim, a compensação com utilização de créditos decorrentes de demandas judiciais sem trânsito em julgado encontra óbice no artigo 170-A do CTN, sendo que o MS, onde supostamente originados os créditos, foi julgado improcedente. Por fim, não haveria decadência em relação aos tributos declarados e constituídos através de DCTF pelo próprio contribuinte. Interpostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Apelou a impetrante, reiterando os fundamentos da petição inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Consta dos autos que, dos débitos impeditivos à emissão da certidão de regularidade fiscal (f. 32), a inscrição 80.7.11.019042-26 refere-se ao PIS e a inscrição 80.6.11.090377-37 à COFINS, ambas em relação a débitos com fatos geradores ocorridos entre 12/2004 e 02/2009 (f. 33/44).

Inicialmente, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRESP nº 650241, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/02/05, p. 234: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. "I - Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. II - Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. III - Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do*

*crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF". (REsp nº 389.089/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 26/11/2002, p. 252). IV - Agravo regimental improvido."*

*RESP nº 531851, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28/04/04, p. 234: "TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Deveras, se o crédito tributário encontra-se constituído a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF, não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que é prazo destinado à constituição do crédito tributário. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

*RESP nº 652952, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/04, p. 210: "TRIBUTÁRIO. CSL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. DIRPJ. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002) 2. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001). 3. Não há que se negar a expedição de certidão de regularidade fiscal ao contribuinte se os débitos opostos pelo Fisco para obstar tal documento e que foram declarados em DIRPJ estão inexigíveis, visto que atingidos pela prescrição. 4. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso não provido."*

Outrossim, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que mero pedido de revisão não configura causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, em consonância com os seguintes julgados:

*RESP 1.122.887, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 13/10/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)" 2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa. 3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário. 4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009 6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento. 7. Recurso Especial provido."*

*RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de*

juízo o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão. 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas."

Como se observa, cabe à legislação definir hipóteses de cabimento de reclamação ou recurso administrativo para efeito do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, não sendo considerada como tal a revisão de débitos inscritos em dívida ativa.

Por fim, a agravante alega que efetuou a compensação dos débitos com créditos decorrentes dos MS 2004.61.00.027643-7 e MS 2004.61.00.027640-1.

Quanto à primeira demanda, consta que foi impetrada para afastar a cobrança da COFINS de acordo com o artigo 56 da Lei 9.430/96, com o reconhecimento do direito à isenção prevista no artigo 6º da LC 70/91 (f. 202), sendo proferida sentença julgando parcialmente procedente o pedido, permitindo, outrossim, a compensação dos créditos com a COFINS (f. 168/71).

Embora não tenha sido juntado aos autos qualquer outro documento relativo a essa demanda além da sentença, em consulta ao sistema informatizado, consta que esta Corte deu provimento à remessa necessária, reformando integralmente a sentença, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO DA COFINS. LC 70/91. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI 9.430/96. 1. O Superior Tribunal de Justiça havia uniformizado seu entendimento e editado a Súmula 276, aplicando-a também aos casos que enfrentavam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei 9.430/96, e enfrentado a matéria por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais interpostos contra as suas decisões (AgRg Resp 529.654, DJ 2.2.2004, Relator Ministro José Delgado). 2. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em recente julgamento sobre a matéria, anulou decisão do Superior Tribunal de Justiça que enfrentou a questão, sob o fundamento de que o Superior Tribunal teria usurpado da competência do Supremo. 3. E, anulando a decisão do Superior Tribunal de Justiça, analisou a revogação da isenção pela lei ordinária 9.430/96, afirmando sua constitucionalidade, em coerência com a decisão que havia sido proferida na ADC-1/DF, quando declarou que a lei complementar instituidora da COFINS era materialmente ordinária e apenas formalmente complementar. 4. Não há como negar que a decisão do Supremo Tribunal Federal neste caso deve ser paradigma para os Tribunais, já que é ele o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, aquele que dá a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional. 5. **Remessa necessária provida.** 6. Apelação da impetrante não conhecida em parte e, na parte conhecida, prejudicada. 7. Apelação da União prejudicada".

Ainda conforme o sistema informatizado, foi interposto RE pelo contribuinte, inadmitido pela Vice-Presidência, sendo objeto de AI (2008.03.00002987-4) ao STF que, em decisão monocrática do Relator, negou-lhe seguimento:

*"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição federal) interposto de acórdão que considerou sociedade civil de profissão regulamentada sujeita à tributação pela Cofins.*

*Por ocasião do julgamento do RE 377.457 e do RE 381.964 (rel. min. Gilmar Mendes, j. 17.09.2008), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, considerou constitucional o art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou o art. 6º, II, da Lei Complementar 70/1991. Decidiu-se que inexistente hierarquia necessária entre lei complementar e lei ordinária em matéria tributária, uma vez que a reserva para utilização do instrumento legislativo previsto no art. 59, II, da Constituição é definida em razão da matéria (art. 146 da Constituição). Portanto, não há óbice constitucional a que a isenção concedida por lei complementar seja revogada por lei ordinária.*

*A Corte afastou, ainda, a modulação temporal dos efeitos da decisão (isto é, deixou de aplicar efeitos meramente prospectivos - cf. Informativo STF 436, 452, 459 e 520).*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Do exposto, nego seguimento ao agravo".*

Evidencia-se, portanto, a inexistência de qualquer direito creditório decorrente dessa demanda, a afastar a alegação de extinção do débito pela compensação.

E mesmo que se admitisse a existência desses créditos, em demanda sem trânsito em julgado, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, veda a compensação em exame sumário, adotando a orientação no sentido de que: *"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".*

O intuito da súmula é, certamente, evidenciar que o procedimento compensatório não pode ser autorizado em juízo provisório, seja por meio de liminar - como literalizado -, seja através de outras medidas, como a antecipação de tutela, mesmo porque os requisitos desta são ainda mais rigorosos (prova inequívoca da situação de fato e adequação desta a uma interpretação verossimilhante do Direito) do que aqueles exigidos em mandado de segurança ou medida cautelar.

Tal impedimento, com maior amplitude - é verdade - restou consagrado no próprio artigo 170-A, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, quando sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário.

No tocante ao MS 2004.61.00.027640-1, consta das informações prestadas pela RFB (f. 263/4) que não houve qualquer pedido de compensação em DCTF de débitos com a utilização de crédito relacionado: *"[...] cabe esclarecer que em nenhum momento anterior a este o contribuinte informou a extinção dos créditos tributários de PIS por meio de compensação com créditos oriundos do mandado de segurança nº 2004.61.00.027640-1. Ao contrário, em sua DCTF vinculou tanto os débitos de PIS quanto os de COFINS ao mandado de segurança nº 2004.61.00.0027643-7, resultando na análise exarada no despacho de fls. 43/45".*

Ora, a agravante não juntou documentos, e nem sequer impugnou tais informações da RFB, a fim de demonstrar o contrário, ou seja, de que houve, de fato, a compensação com créditos do MS 2004.61.00.027640-1, o que evidencia, assim, a manifesta ausência de plausibilidade jurídica da alegação de compensação.

Por fim, a apelante alega a inaplicabilidade do disposto no artigo 170-A, CTN (*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial"*), pois o procedimento compensatório adotado estaria amparado no artigo 66 da Lei 8.383/91 (*"Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente"*).

No caso, cabe ressaltar a impertinência de tal alegação, pois o regime de compensação previsto na Lei 8.383/91 refere-se apenas à compensação de créditos com tributos de diferente espécie, sem excluir a necessidade, legalmente estabelecida no artigo 170-A, CTN, de inexistir discussão judicial em curso, sobre os créditos utilizados.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 711431, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 25/04/2005, p. 327: "TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PIS. LEI N. 8.383/91. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO FEITO. 1. A teor do disposto no art. 170-A do CTN, a compensação mostra-se viável desde que não haja mais discussão judicial acerca dos respectivos*

créditos, ou seja, desde que o feito tenha transitado em julgado. 2. Recurso especial não provido."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-28.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000131-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ANTONINHO DE LIMA  
ADVOGADO : PR026698 CLAUDINEIA APARECIDA DE MIRANDA e outro  
No. ORIG. : 00001312820104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de ação anulatória de auto de infração, fundado no artigo 65, §§ 1º a 3º, da Lei 9.069/1995.

Apelou a PFN, alegando que aplicável ao caso o perdimento diante do transporte pelo autor de moeda estrangeira, acima de R\$ 10.000,00, sem que o numerário fosse registrado na Aduana, quando de sua entrada no Brasil, a teor do que dispõe a IN 117/1998 e IN 619/2006, gerando penalidade, nos termos do artigo 65 da Lei 9.069/1995, cuja aplicação não é discricionária, e não pode ser afastada com base no princípio da razoabilidade.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 185-v/90-v):

***"A questão controversa diz respeito à legalidade ou não da apreensão do valor excedente a R\$10.000,00 (dez mil reais) pela autoridade alfandegária.***

***De acordo com a legislação aduaneira, em regra, a entrada e saída de moeda do país, em montante superior a R\$10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente quando em moeda estrangeira, deve ser processada através de transferência bancária, conforme previsto na Lei n. 9.069/95:***

***Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário.***

***§ 1º Excetua-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores:***

***I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais);***

***II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);***

***III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente.***

***(...)***

***§ 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional.***

***Como exceção (na forma do inciso III do artigo citado acima), há a possibilidade de entrar ou sair do país com valores acima de R\$10.000,00 (dez mil reais), desde que mediante a Declaração de Porte de Valores (e-DPV), a ser apresentada na fiscalização aduaneira (Zona Primária), conforme IN/SRF 619/06:***

***Art. 1º Fica instituída a Declaração Eletrônica de Porte de Valores (e-DPV), cuja apresentação é obrigatória pelo viajante que deixe o País ou nele ingresse portando valores em espécie, cheques ou cheques de viagem acima de dez mil reais ou o equivalente, quando em moeda estrangeira.***

*Art. 2º A e-DPV deverá ser apresentada por meio da internet, no endereço eletrônico [ww.receita.fazenda.gov.br/dpv](http://ww.receita.fazenda.gov.br/dpv).*

*I - na saída do País:*

*a) antes da entrada do viajante nas áreas de circulação restrita nos aeroportos e portos internacionais; ou  
b) antes da saída do território nacional, nas hipóteses de passagem por fronteira terrestre, lacustre ou fluvial, alfandegada;*

*II - na chegada ao País, até a realização do controle da bagagem.*

*§ 1º O viajante deverá apresentar-se à fiscalização da Secretaria da Receita Federal (SRF) nos locais referidos nos incisos I e II do caput e declarar ser portador de valores em espécie, na forma do art. 1o, para fins de verificação da correspondência entre os valores portados e a declaração prestada.*

*§ 2º O viajante deverá declarar, no desembarque, se possui valores em espécie, em cheque ou em cheques de viagem em montante superior ao referido no art. 1º, em campo próprio da declaração de bagagem acompanhada (DBA), sem prejuízo do disposto no inciso II do caput.*

*Art. 3º A e-DPV somente produzirá efeitos para comprovar a regular entrada no País, ou a saída dele, de valores em espécie, cheques ou cheques de viagem, após a realização da verificação a que se refere o 2o do art. 2o.*

*§ 1º A verificação será efetuada pela autoridade aduaneira na unidade da SRF que jurisdicione o porto, aeroporto ou ponto de fronteira alfandegado em que esteja ocorrendo a entrada ou a saída do viajante.*

*[...]*

*Art. 4º As unidades da SRF deverão manter formulários impressos constantes dos anexos I a IV de Declaração de Porte de Valores, a serem utilizados exclusivamente nos casos de impossibilidade técnica de apresentação da e-DPV pelo viajante.*

*[...]*

*Art. 7º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 3 de abril de 2006.*

*No caso dos autos, não há dúvida quanto ao descumprimento, pelo autor, das normas citadas, tendo em vista que pretendeu ingressar no Brasil portando moeda estrangeira em valor equivalente a mais de dez mil reais sem a realização de transferência bancária nem apresentação da declaração exigida pela legislação. Quanto a isso não há controvérsia.*

*No entanto, cabe analisar se, no caso em apreço, mostra-se consentânea com o ordenamento jurídico a aplicação da pena de perdimento, conforme determinada na legislação.*

*Em primeiro lugar, malgrado, em regra, a responsabilidade tributária por infrações não enseje elucubrações acerca da intenção do agente, nos termos do art. 136 do CTN, é certo que a interpretação e aplicação desse artigo vem sendo feita com temperanças, conforme adverte Luciano Amaro:*

*O preceito questionado [art. 136 do CTN] diz, em verdade, que a responsabilidade não depende da intenção, o que torna (em princípio) irrelevante a presença de dolo (vontade consciente de adotar a conduta ilícita), mas não afasta a discussão da culpa (em sentido estrito). Se ficar evidenciado que o indivíduo não quis descumprir a lei, e o eventual descumprimento se deveu a razões que escaparam a seu controle, a infração ficará descaracterizada, não cabendo, pois, falar-se em responsabilidade. [...]*

*O art. 136 pretende, em regra geral, evitar que o acusado alegue que ignorava a lei, ou desconhecia a exata qualificação jurídica dos fatos, e, portanto, teria praticado a infração "de boa fé", sem intenção de lesar o interesse do Fisco. O preceito supõe que os indivíduos, em suas atividades negociais, conhecem a lei tributária e, se não a cumprem, é porque ou realmente não a quiseram cumprir (o que não está presumido pelo dispositivo) ou não diligenciaram para conhecê-la e aplicá-la corretamente em relação aos seus bens, negócios ou atividades, ou elegeram prepostos negligentes ou imperitos. Enfim, subjaz à responsabilidade tributária a noção de culpa, pelo menos strictu sensu, pois, ainda que o indivíduo não atue com consciência e vontade do resultado, este pode decorrer da falta de diligência (portanto, de negligência) sua ou de seus prepostos, no trato de seus negócios (pondo-se, aí, portanto, também a culpa in elegendo ou in vigilando). Sendo, na prática, de difícil comprovação o dolo do indivíduo (salvo em situações em que os vestígios materiais sejam evidentes), o que preceitua o Código Tributário Nacional é que a responsabilidade por infração tributária não requer a prova, pelo Fisco, de que o indivíduo agiu com conhecimento de que sua ação ou omissão era contrária à lei, e de que ele quis descumprir a lei. O art. 136 não afirma a responsabilidade tributária sem culpa (strictu sensu). Interpretado o preceito em harmonia com o art. 108, IV, a equidade já conduz o aplicador da lei no sentido de afastar a sanção em situações nas quais, dadas as circunstâncias materiais ou pessoais, ela não se justifique. Mesmo no que respeita à obrigação de pagar tributo (em que, obviamente, não cabe a discussão em tela, sobre "elemento subjetivo"), o Código se mostra sensível a situações em que o erro ou ignorância escusáveis sobre matéria de fato possam ter o efeito de viabilizar remissão (art. 172, II e IV). (AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 428-9)*

*No mesmo sentido:*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535**

**DO CPC. EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS.DOCUMENTAÇÃO. ERRO MATERIAL SANADO. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E DE INTENÇÃO DE LESAR O FISCO. NÃO APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO DE BENS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 136 DO CTN.**

1. [...]

2. "Apesar de prever o art. 136 do CTN que a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito é objetiva, admitem-se temperamentos na sua interpretação, diante da possibilidade de aplicação da equidade e do princípio da lei tributária in dubio pro contribuinte - arts. 108, IV e 112. Precedentes: REsp 494.080-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 16.11.2004; e REsp 699.700-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.10.2005." (REsp 278.324/SC; Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.3.2006).

3. O art. 136 do CTN não foi considerado inconstitucional por esta Corte, não havendo que se falar em violação da Súmula Vinculante n. 10 ou do art. 97 da CF/88.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 982.224/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)

Com efeito, em especial no tocante à pena de perdimento, o caráter de sanção é notável, o que faz com que não seja possível sua aplicação sem um mínimo de culpabilidade do sujeito passivo, sentido no qual são as manifestações acima transcritas.

Nesse sentido, por mais que a alegação de desconhecimento da lei seja inescusável, tal circunstância não elide a possibilidade de análise das circunstâncias específicas do caso concreto e aplicação da equidade, inclusive pelo próprio administrador (art. 172, IV, do CTN).

Firme nessas premissas, passo à análise do caso em tela.

De acordo com depoimento pessoal do autor, este morou no Paraguai desde criança, e, por ocasião dos fatos deste processo, tinha resolvido vir para o Brasil, razão pela qual vendeu a chácara que possuía no país vizinho e veio para o Brasil com o dinheiro adquirido da venda.

Os elementos dos autos confirmam a versão do autor. Às fls. 13/15 constam certidões de casamento do autor e de nascimento de dois filhos seus, todos ocorridos no Paraguai, nos anos de 1991, 1992 e 1997. Por sua vez, às fls. 16/18 constam documentos comprobatórios da venda do terreno no Paraguai pelo autor, na data de 06/04/2009 (fl. 17) e 05/05/2009 (fechamento da transação - fl. 16), pelo valor de 90 milhões de guaranis.

As testemunhas ouvidas, por sua vez, também moraram por longo tempo no Paraguai (cerca de trinta anos), onde conheceram o autor, afirmando que ele tinha uma pequena terra da qual vivia, com plantação e criação de animais, corroborando, assim, as alegações do autor.

Por sua vez, o autor, em seu depoimento pessoal, disse não possuir conta bancária e ter estudado apenas um ano. Disse trabalhar pouco, por causa da saúde, sendo que atualmente, no Brasil, "cuida de umas galinhas e planta uns pés de mandioca". Segundo ele, trabalha em uma terra que é "um direito" da prefeitura. Acredita ele serem terras da prefeitura, mas não sabe especificar a situação. A esposa, por sua vez, trabalha por dia em casa de família e na época da audiência tinha ido fazer teste para costura.

A humildade do autor, bem como das testemunhas que com ele convivem, é patente. De se destacar o fato de ele não possuir conta bancária e sequer saber maiores aspectos jurídicos sobre a terra em que hoje trabalha. Além disso, ainda segundo depoimento pessoal do autor, este veio para o Brasil de táxi e trazia o dinheiro em uma sacola pendurada em seu pescoço, a qual estava para fora de sua camisa. Os elementos do auto de infração, apesar de não confirmarem essa alegação, também não a infirmam. Assim, patente a inexistência de intenção do agente em ocultar o dinheiro da fiscalização, o que traz verossimilhança à sua alegação quanto ao desconhecimento de que a entrada no Brasil com tal numerário seria ilegal.

Aliado a essas considerações, há que se ponderar que, no caso, da análise das normas aduaneiras já citadas, verifica-se que, na hipótese de ingresso de valores no País acima de dez mil reais, não há incidência de tributação. Apenas é exigida, nesses casos, a apresentação de declaração de porte de valores, a qual, caso apresentada, já regulariza a situação. Nesse sentido, é clara a norma do art. 65, 1º, III, da Lei n. 9.069/95, transcrito anteriormente. Ademais, a apreensão do numerário que exceder esse limite, no caso de não apresentação da declaração referida, não é feita a título de recolhimento tributário, mas sim de sanção por não cumprimento da obrigação aduaneira.

Assim, o ingresso de valores exige apenas ser declarado, para fins de controle do quantitativo de moeda no País, sendo essa, portanto, a objetividade jurídica da norma administrativa em questão, e não o patrimônio público relativo a tributos.

Diante do exposto, entendo que, no caso em apreço, a aplicação da pena de perdimento desborda da razoabilidade.

Com efeito, por mais que tenha havido - e isso não se nega - descumprimento da legislação aduaneira vigente, a qual deveria ser de conhecimento do autor por força do art. 3º da LICC, também se nota que não houve qualquer prejuízo ao erário público, seja em termos patrimoniais (não há tributo devido), seja em termos de fiscalização aduaneira, pois não houve tentativa de fraude ou ocultação do numerário ao Fisco. Houve, tão somente, real desconhecimento dos deveres instrumentais alfandegários por parte de cidadão que morou

*grande parte de sua vida no Paraguai, onde desenvolvia atividades rurais.*

*Por conseguinte, não se mostra razoável que o Estado, pelo descumprimento de lei que não gerou qualquer prejuízo aos cofres públicos ou à fiscalização aduaneira (culpabilidade mínima), prive o cidadão da maior parte do patrimônio de toda sua vida - resultado da venda de seu único bem em solo paraguaio (sanção máxima).*

*Raciocínio similar já foi adotado pela jurisprudência, em situações cuja ratio é a mesma da presente, ainda que não sejam propriamente idênticas (ressaltando-se que, em alguns dos casos abaixo, o conhecimento da legislação era de se exigir ainda mais, por se tratar de pessoas que lidam com comércio exterior):*

**MANDADO DE SEGURANÇA - REGULAMENTO ADUANEIRO - ABANDONO DO VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO - AFASTAMENTO - DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO 1. [...] 2. Consigna a sentença monocrática, com acerto, que a irregularidade cometida pelo impetrante não trouxe qualquer prejuízo ao Fisco, tanto mais que não há a incidência de tributos nessa operação. Ademais, o empenho no desembaraço do veículo decorreu de mera irregularidade formal - o fato de que a impetrante não estava inscrita no SISCOMEX como importadora - fato que também não foi observado pela autoridade impetrada, ao despachar a concessão da exportação temporária. 3. Bem se assentou, desse modo, a desproporcionalidade da pena de perdimento aplicada. Remessa oficial improvida.**

**(REOMS 00006609220064036004, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2011 PÁGINA: 714.)**

**TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. ARTIGO TRAZIDO DO URUGUAI. CONCEITO DE BAGAGEM. COTA DE ISENÇÃO ULTRAPASSADA. AUSÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL. 1. Ajustando o conceito de bagagem aos bens que não se revestem de destinação comercial, visou o legislador ordinário à proteção do interesse nacional. 2. Diante das circunstâncias que permeiam o caso concreto, não há sustentáculo para afastar a presunção de boa-fé do demandante, já que se mostram ausentes o dolo e o propósito comercial ao introduzir o produto no país, nem para ignorar a irrelevância do valor do bem sujeito à pena de perdimento, comparativamente com a quota de isenção então estabelecida. 3. Não cabe a aplicação da pena de perdimento dos bens, nitidamente desproporcional com a irregularidade formal cometida pelo requerente.**

**(AC 200871020051144, JOEL ILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 09/09/2010.)**

**MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. COMPETÊNCIA. TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADORIAS. HABILITAÇÃO DA EMPRESA E REGISTRO DO VEÍCULO. FALTA DE TRANSFERÊNCIA PARA O BRASIL. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. PERDIMENTO. INCABIMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO. 1. [...] 2. A falta de transferência para o Brasil da autorização para o transporte internacional concedida pelo Uruguai (irregularidade meramente formal) não tem o condão de manter a decretação da pena de perdimento, pois no âmbito administrativo deve-se levar em consideração o princípio da proporcionalidade, no qual não pode o administrador (Fisco) abusar do poder de polícia que lhe é inerente, aplicando uma sanção que implicaria em afronta a CF/88, por tratar-se praticamente de um confisco de bens em razão de uma infração de potencial inexpressivo. 3. Não havendo provas do efetivo prejuízo ao Erário, incabe a aplicação da pena de perdimento, sobretudo quando não há proporcionalidade entre o bem expropriado e a infração cometida. Precedente da Primeira Seção desta Colenda Corte. 4. Apelação e remessa oficial improvidas.**

**(AMS 199971010015437, ALCIDES VETTORAZZI, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 23/01/2002 PÁGINA: 317.)**

*Assinalo, porém, que o entendimento adotado neste caso é estritamente excepcional e circunscrito, em princípio, apenas ao presente caso concreto, em que, entendo, ficaram demonstradas circunstâncias excepcionais que determinam o afastamento da sanção de perdimento do numerário, em especial pela sua desarrazoabilidade em confronto com a culpabilidade do autor na espécie.*

*Portanto, considerando que foram apreendidos R\$22.290,40 (fl. 25), tal quantia deverá ser restituída ao autor, acrescida de correção monetária pelos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF n. 134/10) a partir da apreensão (26.05.2009) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, até o advento da Lei n. 11.960/09, quando a correção monetária e os juros de mora incidirão, sobre o total até então calculado, na forma prevista na nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, dada pela Lei nº 11.960/09. Não se aplica ao caso o disposto no art. 39, 4º, da Lei n. 9.250/95 por não se tratar de restituição de indébito tributário.*

**DISPOSITIVO:**

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil para determinar a anulação do auto de infração n. 0145100/00221/09, bem como da pena de perdimento consequentemente aplicada. Condene, ainda, a requerida a restituir ao autor a quantia de R\$22.290,40 (vinte e dois mil duzentos e noventa reais e quarenta centavos), acrescida de correção monetária pelos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF n. 134/10) desde a apreensão (26.05.2009), e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, até o advento da Lei n.*

**11.960/09, quando a correção monetária e os juros de mora incidirão, sobre o total até então calculado, na forma prevista na nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, dada pela Lei nº 11.960/09.**

**Condene a requerida, ainda, ao reembolso de eventuais custas e despesas processuais comprovadamente arcadas pelo autor (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/96), bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante critérios do art. 20, 3º e 4º, do CPC.**

**Sentença não sujeita a reexame necessário, por força do art. 475, 2º, do CPC.**

**Publique-se. Registre-se. Intimem-se."**

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, revelando excepcionalidade sequer impugnada, pois a apelação fazendária lançou razões genéricas, invocando que o artigo 65, §§ 1º a 3º, da Lei 9.069/1995, é aplicável, não se justificando o juízo de razoabilidade ou discricionariedade para afastar a aplicação do perdimento no tocante ao excedente a R\$ 10.000,00, na entrada de moeda estrangeira no Brasil, sem declaração ou sem transferência bancária.

Sucedede, porém, que a sentença verificou a inexistência de infração, não por genérica aplicação do princípio da razoabilidade em abstrato, de modo a elidir a eficácia da legislação e da sanção aduaneira, mas atenta às circunstâncias do caso concreto, especialmente a constatação fática, não censurada em momento algum, de que o autor não se valeu de fraude ou ocultação do numerário, visando a elidir a fiscalização, ou acarretar dano ou prejuízo ao erário, como inerente à aferição da lesão ao direito tutelado, na espécie fática em julgamento. De fato, a aplicação da pena de perdimento, prevista no artigo 65 da Lei 9.069/1995, já foi confirmada nesta Turma, em caso no qual verificado que a moeda estrangeira vinha oculta, objetivando fraudar e iludir a fiscalização, o que não é o caso dos autos:

**AC 00105009520074036100, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, e-DJF3 09/03/2012:**

**"ADMINISTRATIVO. RETENÇÃO E PERDIMENTO DE NUMERÁRIO EM MOEDA ESTRANGEIRA, EXCEDENTE A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). INGRESSO NO PAÍS SEM A DEVIDA DECLARAÇÃO. ART. 65 DA LEI Nº 9.069/95. RESOLUÇÃO BACEN Nº 2.524/98. HIGIDEZ DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. O ingresso e saída de moeda nacional ou estrangeira do País, é regulado pelo artigo 65 da Lei nº 9.069/95, o qual dispõe que o ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário, excetuando-se, apenas, o porte da quantia de R\$ 10.000,00. 2. Referido artigo foi regulamentado por meio da Resolução nº 2.524/98 do BACEN, que dispôs que, para a entrada e saída do País de montante superior a R\$ 10.000,00, deveria ser apresentada declaração relativa aos valores em espécie à Secretaria da Receita Federal. 3. O autor tentou ingressar no país com 500.000,00 (quinhentos mil euros) escondidos em sua roupa, pelo que correu a aplicação da pena de perdimento. 4. A matéria em debate nos autos não é de natureza tributária, mas sim de natureza administrativa, pelo que não há que se falar em denúncia espontânea. 5. Na condução do procedimento administrativo foram observados os procedimentos previstos na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, que disciplina a aplicação da penalidade prevista no § 3º do art. 65 da Lei nº 9.069/95, como a lavratura do auto de infração e respectivo termo de guarda, intimação para apresentação de impugnação e remessa do processo para julgamento pelo órgão competente. 6. Tanto o procedimento administrativo quanto o processo judicial observaram o devido processo legal, tendo o autor utilizado de todos os meios necessários para a produção de sua defesa e o pleno exercício do contraditório, pelo que se reconhece a higidez do procedimento administrativo, a correção da aplicação da pena de perdimento e a correção da sentença de Primeiro Grau. 7. Apelação que se nega provimento."**

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, por igual, que origem eventualmente lícita dos recursos não autoriza o afastamento do perdimento de moeda estrangeira em valor excedente a R\$ 10.000,00, porém o caso envolveu servidor de consulado estrangeiro no Brasil (EDAGRESP 1.139.928, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 26/10/2010), destoando, de forma integral e em aspectos essenciais, do que constatado, no caso concreto, por circunstâncias fáticas que foram devidamente analisadas pela sentença, que concluiu não caber a aplicação da sanção, por falta de lesividade da conduta, com fundamento fático sequer impugnado, especificamente, pela apelação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007022-76.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NG METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP024079 SERGIO DE FRANCO CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00070227620124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alegou que: (1) a emissão da certidão de regularidade fiscal é obstada por débito decorrente de glosa de compensação do contribuinte; (2) em relação a tal débito, a impetrante requereu sua inclusão em parcelamento, que só não foi ainda consolidado em decorrência do movimento paredista no âmbito da RFB; (3) assim, necessário reconhecer a existência de causa de suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, VI, CTN, pois o contribuinte não pode ser prejudicado pela paralisação; (4) outro débito que impede a emissão da certidão decorre de inscrição em dívida ativa da União, cobrada na execução fiscal 0006074-52.2003.406.6109; (5) tal débito, no entanto, não é de responsabilidade da impetrante, pois naquela demanda executiva houve decisão determinando expressamente sua exclusão do pólo passivo.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a União alegando que: (1) no controle da legalidade na inscrição do débito em dívida ativa, o Fisco constatou que a impetrante foi constituída da cisão parcial da empresa M. DEDINI S/A METALÚRGICA, devedora principal da inscrição 80.6.03.142823-16, inserindo a impetrante como corresponsável pela dívida; (2) em nenhum momento a impetrante impugna sua condição de responsável tributária por sucessão, e sua origem na cisão parcial da devedora principal; (3) a decisão proferida na EF 0006074-52.2003.403.6109 apenas afastou a inclusão da impetrante do pólo passivo da ação executiva, por ainda não constar seu nome na CDA, e ainda não haver decisão judicial reconhecendo sua responsabilidade; (4) não se verifica, portanto, decisão judicial afastando a responsabilidade da impetrante por sucessão; (5) assim, *"a impetrante NG é responsável tributária pelos créditos mencionados na inscrição nº 80.6.03.142823-16 originalmente cobrados da devedora M. Dedini S/A Metalúrgica; considerando que o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80 assegura à Procuradoria da Fazenda Nacional realizar o controle de legalidade das dívidas inscritas, no que obviamente se inclui a verificação da adequada menção aos devedores; considerando que à Administração Tributária é assegurado corrigir ex officio seus atos administrativos (Súmula STF nº 473); considerando que inexistente decisão judicial a rejeitar ou a negar a qualidade de responsável tributária da impetrante NG, já que a proferida na Execução Fiscal limitou-se a não deferir - por ora - a penhora sobre seus bens, é de rigor que a sentença seja reformada, a fim de que a aludida inscrição seja óbice, sim, à expedição da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa (CPDEN), ao menos enquanto não garantida integralmente ou não suspensa (art. 206, CTN)";* e (6) hodiernamente, constam novos débitos em aberto em nome da impetrante, constituindo fato novo relevante, sendo necessária, no mínimo, a reforma da sentença, proferida em termos genéricos, para que o deferimento da expedição da certidão relacione-se apenas aos débitos impugnados na presente demanda.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, o espelho de débitos de f. 23/4 demonstra que a emissão da certidão de regularidade fiscal foi negada em razão de débitos na RFB *"em negociação de parcelamento"* (processo administrativo 10410.000.744/00-39 e 13888.000.582/00-11) e *"débito / pendência na Procuradoria da Fazenda Nacional"* (CDA 80.6.03.142823-16). O primeiro débito foi impugnado pela impetrante sob alegação de que houve requerimento de adesão a parcelamento, que somente não teria sido consolidado em decorrência de greve dos servidores da RFB.

Neste ponto, os documentos de f. 31/44 demonstram de forma suficiente que houve requerimento de adesão a tal parcelamento.

Por sua vez, em informações posteriormente prestadas pela impetrante (f. 60/7), consta que o pedido de inclusão de débitos no parcelamento foi processado pelo órgão tributário em regime de urgência, estando tais pendências atualmente com exigibilidade suspensa, restando prejudicada tal discussão.

De fato, o espelho apresentado naquela oportunidade demonstra que os débitos no âmbito da RFB (processo administrativo 10410.000.744/00-39 e 13888.000.582/00-11) constam como parcelados, e com exigibilidade suspensa, o que esvazia a discussão em torno do tema (f. 68/9).

No tocante à inscrição 80.6.03.142823-16, é cobrada na ação executiva fiscal 0006074-52.2003.4.03.6109 (f. 70). Neste ponto, importante destacar o teor da decisão proferida na ação executiva que, segundo a impetrante, teria determinado sua exclusão do pólo passivo, e, desta forma, afastado sua responsabilidade pelo débito (f. 45/8):

*"Trata-se de execução fiscal proposta pela União em face de M. Dedini Participações Ltda. (CNPJ n. 44.813.863/0001-53).*

*Às fls. 22 e ss., compareceu espontaneamente na relação processual a pessoa jurídica Dedini S/A Equipamentos e Sistemas (CNPJ n. 67.541.961/0001-84, anteriormente DZ S/A Engenharia, Equipamentos e Sistemas).*

*Às fls. 33, consta, por certidão de oficial de justiça, que a empresa M. Dedini Participações Ltda. teria sido citada, e que sua denominação naquela oportunidade seria NG Metalúrgica Ltda. (CNPJ n. 01.939.979/0001-20). A execução fiscal prosseguiu regularmente contra a pessoa jurídica Dedini S/A Equipamentos e Sistemas, conforme se observa nos documentos de fls. 33/34, 148, 154/157, 178/179, 182, 184, 220, 231, entre outros, apenas citando as manifestações de tal pessoa jurídica.*

*Em face desta mesma pessoa jurídica (Dedini S/A Equipamentos e Sistemas) foi requerida a tentativa de penhora de ativos financeiros via Bacenjud (fls. 241/245), a qual foi parcialmente deferida (fls. 249/251), e restou frustrada (fls. 254/256).*

*Às fls. 303/305, sobreveio nova manifestação da exequente, assim resumida: que foram citadas no presente feito três pessoas jurídicas distintas (Dedini S/A Equipamentos e Sistemas; NG Metalúrgica Ltda.; M. Dedini Participações Ltda.); narra a existência de sucessivas operações societárias envolvendo estas empresas e outras; que apesar destas operações, ainda hoje existe ativa a pessoa jurídica que ostenta o CNPJ n. 44.813.863/0001/53 (que tem como denominação M. Dedini Participações Ltda., conforme fls. 308, mas é identificada pela exequente como M. Dedini Metalúrgica); requer a tentativa de penhora via Bacenjud em face de NG Metalúrgica Ltda. e M. Dedini Participações Ltda.*

*Às fls. 344/348, manifestou-se nos autos a pessoa jurídica NG Metalúrgica Ltda., nos seguintes termos: a citação de fls. 32 é nula, eis que a pessoa física identificada não seria sua representante legal; narra operações societárias para concluir que M. Dedini Participações, NG Metalúrgica Ltda. e DZ S/A Engenharia, Equipamentos e Sistemas são pessoas jurídicas distintas; que não é sucessora das demais empresas acima identificadas; por consequência, o pedido de penhora via Bacenjud formulado em seu desfavor não pode ser acolhido.*

*Às fls. 388/390, a pessoa jurídica NG Metalúrgica Ltda. ratifica os termos da manifestação anterior, salientando a necessidade de ordem judicial que lhe garanta a obtenção de certidão de regularidade fiscal.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*A simples narrativa dos principais eventos processuais documentados nestes autos já permite verificar o enorme tumulto processual ora existente.*

*Inicialmente, é necessário salientar que o título executivo que fundamenta a presente execução indica como devedor somente M. Dedini Participações Ltda. (CNPJ n. 44.813.863/0001/53).*

*Apenas em relação a esta pessoa jurídica há pedido de citação (fls. 02) e seu correspondente deferimento (fls. 06).*

*Conforme documentos de fls. 308/311, trazidos aos autos pela exequente, M. Dedini Participações Ltda. (CNPJ n. 44.813.863/0001-53) e NG Metalúrgica Ltda. (CNPJ n. 01.939.979/0001-20) são pessoa jurídicas distintas, e ambas ativas.*

*Daí advém a seguinte conclusão, por motivos de lógica: a citação certificada às fls. 32, por ser única, não pode ter efeitos ao mesmo tempo em face das duas pessoas jurídicas em questão.*

*Logo, ou M. Dedini Participações Ltda., ou NG Metalúrgica Ltda. (ou até mesmo ambas), não foram citadas no presente feito.*

*Em relação à NG Metalúrgica Ltda. pesa, ainda, o fato de que sua citação não foi determinada nos presentes autos, nos quais sequer há qualquer discussão judicial sobre a existência de sucessão. Em outros termos, em relação a esta pessoa jurídica, não há título executivo extrajudicial regularmente constituído (ao menos instruindo os autos) e nem decisão judicial que lhe impute responsabilidade tributária. Logo, não se observa sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente execução fiscal.*

*É necessário ressaltar: a existência de certidão de oficial de justiça noticiando a citação de pessoa jurídica não*

*tem qualquer efeito legal se não houve determinação judicial para a realização deste ato.*

*Assim sendo, a pessoa jurídica NG Metalúrgica Ltda. não é parte neste processo, motivo pelo qual não deve sofrer qualquer tentativa de penhora via Bacenjud.*

*Por seu turno, pelos motivos acima expostos, pairam sérias dúvidas acerca da regularidade da citação da devedora originária M. Dedini Participações Ltda. Desta forma, antes que tal questão seja resolvida, incabível a tentativa de penhora via Bacenjud em seu desfavor.*

*Em conclusão, indefiro, por ora, o requerimento de fls. 303/305, restando prejudicado o requerimento de fls. 344/348.*

*Por seu turno, o motivo que fundamenta a negativa de expedição de certidão de regularidade em favor da pessoa jurídica NG Metalúrgica Ltda. é fato administrativo totalmente estranho ao presente processo, qual seja a sua inclusão como devedora nos bancos de dados da exequente. Tal providência não foi, em momento algum, determinada neste feito, conforme acima exposto.*

*Assim sendo, as medidas judiciais necessárias à obtenção da certidão de regularidade fiscal pretendida pela referida empresa devem ser objeto de ação própria, na qual sejam devidamente analisados os fundamentos do referido ato administrativo de inscrição, atividade que desborda dos limites deste executivo fiscal.*

*Assim sendo, indefiro o requerimento de fls. 388/390."*

Conforme se constata de tal decisão, a impetrante, NG METALÚRGICA LTDA, constou do polo passivo da execução sem que houvesse decisão determinando sua citação, ou discussão quanto à existência de responsabilidade tributária, não havendo, por isso, título executivo constituído contra si, nem decisão judicial determinando sua responsabilidade. Sua inclusão no polo passivo teria decorrido de mera inclusão promovida em ato citatório por oficial de Justiça, o que teria sido, como visto, ilegal.

Tal fato permitira concluir pela inexistência de responsabilidade da impetrante quanto ao débito, tal como, aliás, decidido no AI 0028058-71.2012.4.03.0000 em outubro/2012 (f. 139/42).

Ocorre que, conforme consulta ao sistema informatizado, também em outubro/2012, o Juízo da execução proferiu decisão acolhendo alegação da exequente quanto à existência de responsabilidade solidária da impetrante pela dívida, por constituir sucessora da devedora originária.

Tal decisão, contudo, reconheceu a prescrição da pretensão de redirecionamento, nos seguintes termos:

*"Fls. 396/404: Trata-se de petição juntada pela exequente requerendo seja reconhecida a responsabilidade tributária por sucessão da empresa NG Metalúrgica Ltda., pelos créditos tributários ora exigidos e sua inclusão no pólo passivo da execução, bem como a realização de penhora via Bacenjud de ativos financeiros da executada M. Dedini Participações Ltda.*

*Decido.*

*Inicialmente faz-se necessário esclarecer que a pessoa jurídica Dedini S/A Equipamentos e Sistemas (nova denominação social de DZ S/A Engenharia, Equipamentos e Sistemas) compareceu espontaneamente nos autos (fls. 22/28) como sucessora da executada M. Dedini Participações Ltda.*

*Neste caso, observa-se que a empresa executada foi cindida parcialmente em duas ocasiões, sendo a primeira quando a empresa Badoni ATB Indústria Metalmeccânica S/A assumiu parte de seu patrimônio e a segunda em 1998, em que a NG Metalúrgica também assumiu parcela de tal patrimônio.*

*Todavia, a Badoni ATB foi incorporada pela empresa DZ S/A Equipamentos e Sistemas, o que justifica a inclusão desta última no pólo passivo da presente execução (fls. 25/28).*

*Ressalte-se ainda que já foram adjudicados pela União, bens ofertados pela DZ S/A Equipamentos e Sistemas, pelo valor de R\$ 368.082,90 (trezentos e sessenta e oito mil oitenta e dois reais e noventa centavos, em 26/04/2006 (fls. 164/165).*

*Acerca do pedido de inclusão da empresa NG Metalúrgica no pólo passivo da execução, algumas considerações devem ser feitas.*

*Conforme já mencionado anteriormente, a sociedade executada passou por processo de cisão parcial em 11/1998, conforme documento de fls. 380/387. Por esta razão, a então sucessora NG Metalúrgica Ltda. passou a responder solidariamente pelas obrigações contraídas antes da cisão, a teor do que dispõe o artigo 132 do CTN. Ressalte-se que tal artigo não faz menção expressa à modalidade cisão tendo em vista que seu conceito somente foi normatizado após a edição do CTN, pela Lei 6404/76, não podendo portanto ser afastada sua inclusão dentre as hipóteses de responsabilidade tributária por sucessão.*

***Assim, considerando que os créditos ora exigidos correspondem a período anterior à referida cisão, há que se reconhecer a responsabilidade solidária da empresa NG Metalúrgica.***

*Confira-se o seguinte julgado:*

*[...]*

*Faz-se necessário observar, no caso concreto, que o marco interruptivo da prescrição deu-se com a citação em 17/05/2005 (fl. 32), sendo possível afirmar, com base na jurisprudência consolidada que em se tratando de responsabilidade solidária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores alcança os demais,*

consoante disposto no artigo 125, III, do CTN.

Ocorre que até o presente momento, não houve citação da empresa NG Metalúrgica Ltda., motivo pelo qual há que ser reconhecida a prescrição em razão do decurso do quinquênio legal para sua inclusão no pólo passivo da execução.

Insta ainda consignar que o surgimento da responsabilidade solidária da NG Metalúrgica se deu com o ato público de cisão em 28/10/1998 (fl. 383), sendo possível desde então sua responsabilização pelas obrigações da sociedade cindida, contraídas anteriormente à cisão.

[...]

Tendo em vista a ocorrência da prescrição, indefiro o pedido de inclusão da empresa NG Metalúrgica Ltda. no pólo passivo da execução."

No entanto, ainda conforme consulta ao sistema informatizado, em novembro/2013, o Juízo da execução reconsiderou parcialmente aquela decisão, mantendo a constatação da responsabilidade solidária da impetrante pelo débito, reconhecendo, contudo, não haver prescrição da pretensão de redirecionamento, determinando sua inclusão, assim, no polo passivo:

"Chamo o feito à ordem.

Fls. 413/414: às fls. 408/409, foi decidido, em relação à NG Metalurgia LTDA, que, do ponto de vista tributário, a empresa seria responsável pelo adimplemento do crédito em cobro, pois o fato gerador é anterior à sua criação. Por outro lado, diante da demora da Fazenda Nacional em imputar-lhe essa responsabilidade, tomando por base o interregno entre a data da citação (17.05.2005 - fl. 32) e a do pedido de inclusão formulado superior a 5 (cinco) anos (fls. 396/399 - 14.10.2012), teria ocorrido a prescrição do direito de exigir dessa empresa os valores devidos por força do lançamento.

Intimada, a Fazenda Nacional disse que o lançamento tributário aperfeiçoou-se apenas em 10.09.2001, quando se encerrou o processo administrativo de lançamento do crédito. Aduziu, ainda, que houve inúmeros pedidos de parcelamento do débito em cobro, merecendo destaque aqueles vigentes entre julho de 2004 a agosto de 2005, setembro de 2006 a julho de 2009 e novembro de 2009 a abril de 2011.

Decido.

Tendo em vista que a Fazenda Nacional não foi instada a se manifestar acerca da prescrição, com fundamento nos princípios do contraditório e ampla defesa, além do art. 40, 3º, da Lei nº 6.830/80, aplicado por analogia, passo a apreciar os fundamentos trazidos pela exequente nesta manifestação, como se segue.

Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 408/409, ante a existência de erro material, senão vejamos.

Melhor analisando a questão atinente à prescrição do direito de requerer a inclusão da NG Metalurgia LTDA no polo passivo desta demanda, constato que esta não ocorreu, como bem salientado pela exequente, com base nos documentos de fls. 70/72, 187/191 e 220/230 e complementados por aqueles trazidos às fls. 415/417.

Isto porque, conforme já declinado na decisão anterior, as causas interruptivas da prescrição afetam todos os devedores solidários, nos termos do art. 125, III, do CTN.

Ademais, todos os parcelamentos efetuados pela contribuinte, nos moldes da legislação que lhe deram lastro, sempre implicaram em reconhecimento jurídico do débito, fato este que interrompe o prazo prescricional (art. 174, IV, CTN).

**Logo, considerando que entre a citação, os pedidos de parcelamento e aquele formulado às fls. 396/399 não transcorreu o quinquênio prescricional, não há óbice para a responsabilização da empresa acima referida, conforme fundamentos exarados na decisão de fls. 408/409.**

**Ante o exposto e por tudo já decidido, defiro a inclusão da NG Metalurgia LTDA, CNPJ nº 01.939.979/0001-20, no polo passivo deste processo, estendendo a ela todos os comandos de penhora já determinados contra a executada original."**

Conforme se verifica, a impetrante foi declarada responsável solidária pela inscrição 80.6.03.142823-16, cobrada na ação executiva fiscal 0006074-52.2003.4.03.6109, não se vislumbrando, pois, ilegalidade de tal cobrança como impeditiva à emissão da certidão almejada, cabendo ressaltar não se tratar tal hipótese de alteração da causa de pedir, mas de considerar fato relevante modificativo da pretensão da impetrante, nos termos do artigo 462, CPC ( "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. ").

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para denegar o mandado de segurança, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016120-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : M P M AR CONDICIONADO REFRIGERACAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP106158 MONICA PEREIRA DE ARAUJO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00161201520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, CTN.

Alegou que: (1) ao demonstrar interesse em participar de certame licitatório, constatou que possuía débitos perante a PGFN, que impediriam a emissão de certidão de regularidade fiscal, impossibilitando, desta forma, comprovar sua regularidade fiscal; (2) através de espelho de débitos emitido pela autoridade tributária, constatou possuir quatro débitos inscritos em dívida ativa (80.2.070032-41, 80.6.148842-90, 80.6.005397-44 e 80.7.09.001355-51) em situação "*Exigibilidade Suspensa na Procuradoria da Fazenda Nacional*", por inclusão no parcelamento da Lei 11.941/09; (3) constatou, outrossim, a existência de dois débitos inscritos em dívida ativa (**80.7.11.028608-00 e 80.6.11.121621-48**) como "*Débitos/Pendências na Procuradoria da Fazenda Nacional*", com encaminhamento para ajuizamento de ação executiva fiscal; (4) a não inclusão dessas duas inscrições no parcelamento da Lei 11.941/09 foi motivada pela protocolização de requerimento à PGFN, que determinou a instauração de processo administrativo, em que pleiteado o reconhecimento da prescrição; e (5) ao se verificar a "*situação fiscal do contribuinte*", constatou que houve falta de entrega de GFIP de 13/2011 e 10/2011, o que se mostra equivocado, conforme demonstram documentos juntados aos autos.

A sentença denegou a ordem, pois o pedido de revisão dos débitos "*em aberto*" não constituiria causa de suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151 do CTN. Por sua vez, não haveria direito líquido e certo a afastar a constatação da autoridade tributária de ausência da transmissão da GFIP 10/2011.

Apelou o contribuinte, alegando que (1) anteriormente à impetração foi requerida, pela internet, a emissão de certidão de regularidade fiscal, que foi denegada, bem como protocolizado pedido de reconhecimento de prescrição em relação aos débitos em aberto, que somente teve uma primeira análise após a protocolização do mandado de segurança; (2) assim, resta configurado o ato coator, seja pela negativa de emissão da prova de regularidade fiscal, seja pela omissão da autoridade tributária na análise de pedido de reconhecimento da prescrição; (3) é muito provável que a ausência de apresentação de GFIP à RFB decorra de falha da CEF na transmissão de informações à autoridade tributária, tal como ocorrido diversas vezes, e com muitos contribuintes; e (4) quanto ao mérito, não houve análise das alegações e da vasta documentação juntada pela impetrante, limitando-se o julgador a considerar as informações prestadas pela autoridade coatora.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, a apelante impugna o impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal, fundada na existência de dois débitos inscritos em dívida ativa (**80.7.11.028608-00 e 80.6.11.121621-48**), na alegação de que foi protocolizado pedido administrativo de reconhecimento da prescrição incidente sobre tais valores (protocolo 20120070921 - f. 66/7).

Contudo, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, dispõe que "as reclamações e os recursos" suspendem a exigibilidade "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo", estando consolidado o entendimento de que mero pedido de revisão não se enquadra na hipótese legal em referência.

Não basta, pois, que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou

defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. O Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e, portanto, se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei específica, reguladora do processo tributário administrativo, o crédito tributário somente tem exigibilidade suspensa se observados os demais incisos do artigo 151 do CTN.

A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*RESP 1122887, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 13/10/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO . POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)" 2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa. 3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário. 4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009 6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento. 7. Recurso Especial provido."*

*AI 0004546-88.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 11/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REVELIA. RECURSO DESPROVIDO. [...] 7. Em relação ao artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, "as reclamações e os recursos", somente suspendem a exigibilidade aqueles previstos "nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Não basta, pois, que a petição seja denominada, pelo contribuinte, como reclamação, impugnação, recurso ou defesa, no procedimento fiscal, para que se esteja diante de causa de suspensão da exigibilidade fiscal. As reclamações e recursos devem ser, como tais, qualificadas pela legislação reguladora do processo tributário administrativo e não em qualquer legislação. 8. O Código Tributário Nacional exige complemento normativo, por legislação ordinária, para conferir eficácia ao artigo 151, III, e, portanto, se não houver previsão de reclamação ou recurso para uma dada hipótese na lei específica, reguladora do processo tributário administrativo, o crédito tributário somente por ter sua exigibilidade suspensa na forma dos demais incisos do artigo 151 do CTN. 9. A falta de previsão legal de reclamação ou recurso para uma dada situação significa, tão-somente, que o ato pode e deve ser impugnado diretamente perante o Judiciário. O devido processo legal significa exatamente o processo que a lei prevê para certa hipótese, não o idealizado por quem quer que seja, mediante recorribilidade em toda e qualquer circunstância até porque toda e qualquer lesão a direito é passível de discussão judicial. 10. Na prática fiscal, os contribuintes usavam, com frequência, pedido de revisão de débitos fiscais, pretendendo atribuir efeito suspensivo ao crédito tributário que, reiteradamente, foi negado pela e. 3ª Turma até o advento da Lei nº 11.051/04, cujo artigo 13 previu, com vigência temporária, efeito suspensivo, para fins de certidão fiscal, a tal requerimento ou reclamação e, assim mesmo, quando fundado exclusivamente na alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente, o que, porém, não é o caso dos autos. 11. Agravo inominado desprovido." AMS 0026938-07.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 03/10/2014: "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENCONTRO DE CONTAS. NÃO OCORRÊNCIA. Aplicáveis as normas do Decreto 70.235/72, em detrimento das prescrições da Lei 9.784/99, em face do princípio da especialidade, conforme inclusive decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede do art. 543-C (REsp 1.138.206, DJ 01/09/2010, Rel. Min. Luiz Fux). Após a inscrição em dívida ativa, os pedidos de revisão dos débitos não mais suspendem a exigibilidade do respectivo crédito. Em tais situações, tais requerimentos não são equiparáveis às reclamações e recursos do art. 151, III, do CTN, regramento aplicável apenas enquanto o lançamento tributário ainda não é definitivo. Mesmo que os supostos créditos da impetrante tivessem origem em pedido de compensação e o*

chamado "envelopamento" - , cuja decisão ainda não fora tomada pela autoridade, não obstante o longo tempo decorrido, não poderia a impetrante ter considerado tais créditos como certos em sua DCTF. Entende o C. STJ que: "A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte". Não há provas cabais de que o encontro de contas foi devidamente alcançado. Prevalece a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, art. 204) e, não tendo os pedidos de revisão engendrados pela impetrante o condão de suspender a exigibilidade do crédito, não há direito à obtenção de Certidão Negativa ou mesmo Positiva com Efeitos de Negativa. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado."

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade reconhecível de plano no indeferimento da emissão da certidão de regularidade fiscal, pois o mero pedido de revisão não constitui causa de suspensão da exigibilidade. Quanto à entrega da "Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP", trata-se de obrigação acessória cujo descumprimento impede certidão de regularidade fiscal, conforme disposto no artigo 32, IV, §10, da Lei 8.212/1991:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS;

[...]

§ 10. O descumprimento do disposto no inciso IV do caput deste artigo impede a expedição da certidão de prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional."

A legalidade do impedimento à emissão da certidão de regularidade fiscal pelo descumprimento de tal obrigação acessória, ademais, encontra-se consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1236805, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 13/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENTREGA DA GFIP. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. LEGITIMIDADE. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame. 2. A Primeira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1042585/RJ, da relatoria do Ministro Luiz Fux, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou orientação no sentido de que o descumprimento de obrigação acessória, consistente na entrega de Informações à Previdência Social (GFIP), legitima a recusa do Fisco no fornecimento da Certidão Negativa de Débitos - CND, a teor do disposto no art. 32, IV, e § 10 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Naquele julgado, decidiu-se, ainda, que a existência de divergência entre os valores declarados pelo contribuinte em GFIP e os efetivamente recolhidos também é condição impeditiva para a expedição da prova de inexistência de débito, porquanto a simples apresentação da GFIP é suficiente para constituir os créditos tributários. 3. Recurso especial provido."

RESP 1042585, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF. 1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10). 2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam

*encaminhados para a inscrição em dívida ativa. 4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo a quo, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional. 5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 6 In casu, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

No caso, conforme documento de f. 120, emitido pela autoridade tributária, consta ausência da transmissão da GFIP 10/2011, o que impediria a emissão da pretendida certidão, lembrando que o óbice atinente à GFIP 13/2011 foi afastado pela sentença (f. 126).

Neste ponto, a impetrante apresenta o documento de f. 75 para demonstrar que houve transmissão do documento de competência 10/2011, alegando, em apelação, que sua ausência apontada pela autoridade coatora decorreria, muito provavelmente, de falha na transmissão de dados entre a CEF e a RFB.

No caso, não há elementos suficientes, tal como exigido no rito célere e especial do mandado de segurança, para concluir pela existência de direito líquido e certo ao reconhecimento de efetiva entrega da GFIP no período para afastar a presunção de legitimidade e veracidade do que consta do sistema informatizado da RFB, sendo necessária a verificação de outros elementos, além da provável produção probatória, com contraditório para que, somente então, seja possível apurar a aventada ilegalidade em tal apontamento. Diante de tais fatos e circunstâncias, não se respalda o pedido de concessão do *writ*, por evidente falta de prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-64.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LJ COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00018606420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de extinção do processo sem exame do mérito, por superveniente perda de objeto, arcando cada parte com a respectiva verba honorária.

Apelou a autora, alegando que ajuizou ação para republicação de editais de concorrência, em razão de alteração de conteúdo conforme informado em carta dirigida à ABRAPOST, tendo a ré, após a contestação, anulado tais editais, levando à extinção do processo sem exame de mérito, devendo, pois, a ré arcar com verba honorária, pois deu causa à ação, verificando-se que a autora tinha interesse-adequação e necessidade ao tempo da propositura, já que a anulação foi posterior, configurando a causalidade e responsabilidade processual da ré pela sucumbência, ainda que tenha havido perda superveniente no objeto da causa, em conformidade com a

jurisprudência, requerendo a reforma da sentença para fixação de honorários advocatícios de 20% do valor da causa.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que cabe a condenação em verba de sucumbência, ainda que decretada perda superveniente do interesse processual, se configurado o interesse processual na propositura, a resistência da ré à pretensão formulada e a respectiva causalidade jurídica.

A propósito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, entre outros:

**AGA 1.257.976, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 08/08/2011: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERDITO PROIBITÓRIO QUE VISA A IMPEDIR A OCUPAÇÃO DE AGÊNCIAS BANCÁRIAS NO DECORRER DE MOVIMENTO GREVISTA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. "Conforme o entendimento adotado por esta Corte, a sucumbência é analisada em relação ao princípio da causalidade, o qual permite afirmar que quem deu causa à propositura da ação deve arcar com os honorários advocatícios, mesmo ocorrendo a superveniente perda do objeto e, conseqüente, extinção do feito" (AgRg no Ag 1149834/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJ de 01.09.2010). 2. "A extinção do processo, por perda de objeto, após liminar e contestação, acarreta a sucumbência do acionado, que arca com custas, despesas processuais e honorários advocatícios em prol do autor" (AgRg no Ag 801.134/DF, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJ de 15.04.2011). 3. Manutenção da condenação do agravante em custas e honorários advocatícios. 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."**

**AC 00075381120074036000, Rel. Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 26/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE ADVERSA. 1. Ação de conhecimento com vistas à declaração de nulidade da pena de reincidência imposta à autora e anulação do lançamento do débito, bem como da cobrança de reposição florestal. 2. Após a citação e a contestação do feito, o IBAMA noticiou terem as cobranças relativas às reincidências questionadas em juízo sido canceladas administrativamente, remanescendo interesse processual da autora apenas quanto aos demais pedidos formulados. 3. A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por perda do interesse processual com relação ao pedido de declaração de nulidade da pena de reincidência, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e procedente o pedido para declarar a nulidade da cobrança de reposição florestal, relativa ao auto de infração 332.889-D, por ausência de fundamentação e por contrariar a legislação de regência. Sucumbência recíproca. 4. É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteadado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004) 5. Da análise de todo o processado, verifica-se ter sido a apelante quem deu causa à propositura da presente ação no tocante ao pedido de afastamento de cobranças relativas à reincidência, cujo cancelamento ocorreu tão somente após a propositura da demanda e posteriormente à citação e contestação do feito. 6. Portanto, a autora não sucumbiu em nenhum tópico dos pedidos deduzidos na inicial, não se havendo de falar em sucumbência recíproca, razão pela qual deve a verba honorária ficar a cargo da parte ré. 7. Honorários advocatícios, devidos pela parte ré, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC."**

No caso dos autos, embora tenha havido resistência da ré, através de contestação (f. 47/78), verifica-se que a perda de objeto, por anulação de tais editais, decorreu não das nulidades aventadas pela autora, mas do advento da Lei 12.400/2011, que prorrogou os prazos de vigência de contratos de franquia postal em curso, conforme comprovado nos autos (f. 169/71), e não questionado pela autora, de forma específica.

Todavia, a autora não era franqueada ao tempo da propositura da ação, pois era empresa de outro ramo de atividade, que apenas cogitava de alterar seu objeto social para eventual atuação em tal área, se economicamente viável e após alterações dos editais, como pleiteado, para a inclusão de novos serviços do portfólio da ECT, a demonstrar, pois, que a perda de objeto, após a propositura da ação, não acarreta o reconhecimento da responsabilidade processual da ré pela propositura da ação, já que não ocorrida a perda do objeto da ação, por anulação de tais editais, em função da pretensão manifestada, mas por motivos outros, não relacionados à propositura da ação, e advindos de legislação superveniente que se aplicaria à autora, ainda que tivesse participado de tais licitações e não houvesse impugnado os editais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-07.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002446-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
SINDICATO DOS EMPREGADOS EM POSTOS DE SERVICOS DE  
APELANTE : COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO DO ESTADO DO MATO  
GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00024460720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de extinção do processo sem exame do mérito, por ilegitimidade ativa, em ação pela qual o adquirente de veículo, em razão de imunidade, pleiteou a repetição do IPI incidente na respectiva aquisição.

Apelou a autora, alegando que a cobrança do IPI viola o seu direito fundado no artigo 150, IV, c, Constituição Federal, não cabendo cogitar da distinção entre contribuinte de fato ou de direito para impedir seja afastada, no caso, a incidência fiscal, com base na imunidade a que tem direito os sindicatos, pelo que foi requerida a reforma. Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, assim decidiu a sentença (f. 94/5-v):

*"A preliminar ventilada pela Fazenda Nacional deve ser acolhida.*

*Conforme artigo 51 do Código Tributário Nacional, o contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados é o importador ou quem a lei equiparar, o industrial ou quem a lei equiparar, o comerciante de produtos sujeitos ao imposto e o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados levados a leilão.*

*Logo, infere-se que não há relação jurídica entre o consumidor e o Estado tributante, não cabendo a este o pagamento do imposto, sendo certo que a simples incorporação do valor referente ao IPI no preço final confere ao consumidor a condição de contribuinte de fato, e não contribuinte de direito.*

*Já restou pacificado em âmbito do Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade do contribuinte de fato postular a repetição de indébito sem que comprove que o contribuinte de direito recuperou tal numerário junto ao Fisco.*

*Seguem precedentes:*

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. 1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente. (...) Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este**

*nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. (...) 6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito. 7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, dessume-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, n 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393). 8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583). (...) A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008) 14. Conseqüentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detém legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa". 15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (foi grifado e negrito)*

*(STJ. Resp 200602520769. 1ª Seção. Min Rel Luiz Fux. Publicado no DJE em 26.04.2010)*

*Em caso análogo, o E. TRF 4ª Região assentou a impossibilidade de o consumidor pleitear a repetição do IPI incorporado ao preço final do produto, mesmo sendo beneficiário de imunidade tributária, uma vez que não participa da relação com o Estado, mas sim de mera relação de consumo (direito privado) com o comerciante. Segue aresto:*

**DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IPI. VERIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Não afronta a imunidade a exigência de imposto de pessoa não imune, ainda que esse imposto seja transferido no preço do bem que haverá de integrar o patrimônio da instituição de educação. É que nesse caso, a instituição de educação imune não é o sujeito passivo da obrigação tributária que, na definição do art. 121 do CTN, é a pessoa que tem a obrigação legal de pagar o tributo. 2. A imunidade, como limitação do poder de tributar, apenas alcança aquelas pessoas a quem seria possível atribuir a obrigação legal de pagar o imposto. O consumidor final, adquirente de produtos industrializados, porque jamais poderia, no direito vigente, assumir a posição de sujeito passivo do IPI, não pode, nunca, reclamar alguma imunidade em relação a esse imposto. A autora, ao adquirir os bens que vieram a integrar o seu patrimônio, apenas suportou o encargo financeiro referente ao IPI transferido no preço de compra. Do ponto de vista jurídico, sua obrigação consistiu em pagar aos vendedores o preço contratado, numa relação de direito privado. Embora tivesse suportado o encargo financeiro, nunca teve a obrigação de pagar o IPI à União, numa relação de direito público. Quer dizer que, juridicamente, pagou o preço, não o IPI. 3. Em suma, na hipótese dos autos, na qual os bens foram adquiridos no mercado interno, não há falar em imunidade uma vez que a entidade filantrópica não é o sujeito passivo da relação tributária, mas sim os estabelecimentos industriais que venderam os bens, nos termos do inciso II do artigo 51 do Código Tributário Nacional. Ademais, impertinente o argumento acerca da transferência dos valores do tributo à instituição de

*educação, uma vez que tal alegação atina com circunstâncias econômicas alheias ao âmbito da hipótese de incidência do IPI.*

*(TRF 4. AC 200270000159516. 1ª T. Des Fed Rel Maria Lúcia Luz Leiria. Publicado no DJ em 20.04.2005) Neste sentido, a doutrina é uníssona, reportando-me, por economia, às lições colacionadas pela Fazenda Nacional em sua contestação.*

*Repisa-se, o fato de o valor referente ao IPI ser transferido ao preço final do produto não transforma o consumidor em sujeito passivo da relação tributária, devendo ser ressaltado que este paga o preço do produto e não o imposto.*

*Tudo somado, acolho a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela Fazenda Nacional e extingo o feito sem resolução de mérito."*

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada no exame do artigo 166, CTN, prejudicando a discussão em torno da imunidade da autora para efeito de repetição do indébito fiscal.

Não obstante, a apelação limitou-se a genericamente alegar que não cabe a distinção entre contribuinte de fato e de direito para efeito de obstar seja reconhecida a imunidade, a qual deve ser reconhecida em razão de sua condição de entidade sindical, o que configura impugnação genérica e dissociada, que diz respeito ao mérito, quando é certo que a fundamentação da sentença foi baseada exclusivamente no artigo 166, CTN, preceito sequer impugnado especificamente na apelação, e cuja aplicação levou o Juízo a decretar a ilegitimidade ativa da autora, com extinção do processo sem resolução do mérito, cujo exame não foi, pois, feito, ao contrário do que supôs e narrou a apelante, ao pleitear a respectiva reforma.

A propósito, a consolidada jurisprudência:

***RESP 1.209.978, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC. 1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu. 4. Recurso especial não provido."***

***AC 00232595220114036100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 08/01/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES GENÉRICAS. DISCUSSÃO DE MÉRITO. RAZÕES NOVAMENTE DISSOCIADAS. 1. Caso em que não se conheceu da apelação, por serem genéricas as razões recursais, deixando de enfrentar "os critérios adotados pela contadoria judicial para apuração do resultado, limitando-se apenas a requerer acolhimento de seu cálculo para garantir a isenção do IRRF sobre a complementação de aposentadoria paga pelo BANESPREV, porém sem qualquer comprovação de que o cálculo acolhido e a sentença apelada tenham incorrido em equívoco e violado a coisa julgada". 2. Logo, a discussão de mérito não pode ser veiculada em agravo a tal decisão, já que extrapola o conteúdo do julgamento feito na ocasião e, ainda que assim não fosse, verifica-se que a alegação de violação à coisa julgada, com base no cálculo da União, é impertinente com a espécie, vez que sentença acolheu outra conta, a da contadoria judicial, demonstrando, por mais outro motivo, que as razões estão dissociadas do contexto do julgamento. 3. Agravo inominado desprovido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007858-27.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007858-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ABRE AGENCIA BRASILEIRA DE ESTAGIOS LTDA  
ADVOGADO : MS001257 GILCLEIDE MARIA DOS SANTOS ALVES e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MS013041B MARCOS HENRIQUE BOZA  
No. ORIG. : 00078582720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de ação ajuizada para o reconhecimento da nulidade de cláusula penal de contrato administrativo, afastando a multa imposta.

Apelou a autora, alegando que houve cerceamento de defesa, pois a prova testemunhal foi indeferida, e que a multa não é aplicável, pois não lhe deu causa, na medida em que a ECT enviou com atraso dados e documentos relativos ao estágio (contratos de estágio e relatórios mensais) necessários ao pagamento de estagiários, acarretando o atraso de 3 meses, não sendo válido o envio por e-mail, que foi fornecido apenas para efeito de contato, mas não como meio oficial de envio de tais dados e documentos, em substituição ao meio físico próprio, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Primeiramente, observa-se que contra o indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal, a autora interpôs agravo retido (f. 251/62), o qual, porém, não foi reiterado na apelação, pelo que dele não se conhece (artigo 523, § 1º, CPC).

Na apelação, reiterou a alegação de cerceamento de defesa porque a prova testemunhal objetivava "*descrever claramente a dificuldade em receber os documentos da Apelada e o motivo pelo qual houve o atraso no pagamento de 03 (três meses)*" (f. 323). Todavia, a prova dos fatos, narrados na inicial e na contestação, foi devidamente produzida através de documentos, não se prestando a prova testemunhal a elidir a respectiva existência e eficácia, conforme decidido pelo Juízo apelado (f. 246), em conformidade com a jurisprudência consolidada.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AgRg no AREsp 537.016, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 31/10/2014: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA, AJUIZADA EM FACE DA PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS, JULGADA IMPROCEDENTE. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. ART. 130 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 131 DO CPC. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes, indeferindo, fundamentadamente, na forma do art. 130 do CPC, as que reputar inúteis ou protelatórias. II. Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador, motivadamente, em face do art. 130 do CPC, considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência, nos autos, de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. III. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, entendeu que a prova testemunhal requerida revela-se inútil para a solução da lide, na medida em que exigem prova documental as alegadas contratação administrativa e autorização expressa do Município para a subcontratação parcial do contrato. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1.450.411/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/09/2014; AgRg no REsp 1.442.222/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2014; AgRg no AREsp 444.634/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/02/2014). IV. Não cabe ao STJ apreciar, na via especial, a alegada violação a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedente (STJ, AgRg no AREsp 510.363/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/08/2014). V. Agravo Regimental improvido."**

**AgRg no AREsp 468.629, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 19/08/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535**

**DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA QUANTO À DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A INFRAÇÃO E A SANÇÃO. TRIBUNAL QUE DEIXA DE SE MANIFESTAR SOBRE AS ALEGAÇÕES DOS RECORRENTES QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO (DOLO) DA CONDUTA. AGRAVOS CONHECIDOS PARA DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS ESPECIAIS A FIM DE ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM ANALISE AS QUESTÕES OMITIDAS, DECIDINDO-AS COMO ENTENDER DE DIREITO. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela suficiência da prova documental produzida. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas à demanda. 2. Ademais, os fatos que os requeridos, ora recorrentes, pretendiam provar não são passíveis de serem comprovados por prova testemunhal, e, conforme, ressaltado pelo Magistrado de Primeira Instância, os requeridos não impugnaram os documentos apresentados na inicial, não sendo a prova testemunhal apta a desconstituir tais documentos. 3. A falta de apreciação de argumentos efetivamente capazes de determinar o julgamento da causa em certo sentido, desafia o recurso de Embargos de Declaração que, indevidamente rejeitado, implica a recalitrância da omissão, caracterizando violação ao art. 535, II do CPC. Verificada tal infringência, ter-se-á, em conseqüência, por ausente o prequestionamento da matéria, inviabilizando o seu conhecimento pelas instâncias extraordinárias, tolhendo, pois, o direito da parte à utilização das vias excepcionais. 4. Não se ignora que o Magistrado, ao motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos arguidos pelas partes, muitas vezes impertinentes ou irrelevantes à formação de sua convicção, admitindo-se, portanto, a fundamentação sucinta, desde que suficiente à segura resolução da lide. Contudo, diante da existência de argumentos diversos e capazes, cada qual, de imprimir determinada solução à demanda, não há que se considerar suficiente a motivação que, assentada em um deles, silencie acerca dos demais, reputando-os automaticamente excluídos. 5. In casu, o Tribunal de origem deixou de arrostar a questão relativa à suposta desproporcionalidade da pena, bem como não houve pronunciamento acerca da alegada ausência de demonstração do elemento subjetivo doloso. 6. Agravos Regimentais desprovidos."**

No mérito, assim decidiu a sentença apelada (f. 299/302):

*"Quanto ao mérito, cabe anotar ser incontroverso que a autora não realizou o pagamento da bolsa de estágio dentro do prazo contratual determinado (até o 10º dia do mês subsequente, conforme cláusula 2.8 do Contrato), restando claro que a controvérsia reside apenas no fato de ser devida ou não a multa cobrada. Ora, a multa é modalidade de sanção administrativa prevista na lei de licitação e incide sobre o particular em razão de eventual inexecução do quanto ajustado com a Administração, tendo sido aplicada, no caso, em razão do descumprimento do prazo estipulado para o pagamento das bolsas de estágio aos estagiários, cabendo examinar, aqui, se os motivos justificam a sua pretendida nulidade/inexigibilidade. Compulsando os autos, verifico que a empresa autora, após sagrar-se vencedora em processo licitatório (Pregão Eletrônico nº 70000101 e seus anexos - fls. 121-164), foi contratada pela ré para, a partir de janeiro de 2008, operacionalizar o Programa de Estágio de Estudantes dos Correios - Diretoria Regional de Mato Grosso do Sul (Contrato nº 0002/2008 - fls. 33-45). Dentre as obrigações da contratada/autora, constava na cláusula segunda, item 2.8, o dever de "realizar o pagamento da bolsa de estágio aos estagiários, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente" (fl. 34), sob pena de aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor global atualizado do contrato, por dia de atraso (cláusula oitava, item 8.1.2.1, alínea "c" - fls. 40-41). Todavia, conforme se percebe pelos documentos de fls. 85-87, a autora não honrou o compromisso de pagamento da bolsa de estágio no prazo estipulado, sendo certo que em fevereiro de 2008 a ré solicitou que a autora regularizasse o pagamento das bolsas de estágio referente ao mês de janeiro/2008 (fl. 85); em março de 2008, a autora foi novamente advertida por haver descumprido a mesma obrigação, referente ao pagamento do período de fevereiro/2008, e sobre a aplicação da penalidade pecuniária prevista no contrato firmado (fl. 86); e, em junho de 2008, foi notificada para apresentação de defesa prévia com relação ao atraso no pagamento dos estagiários referente ao mês de abril/2008, cujo pagamento ocorreu somente em 14/05/2008 (fl. 87). Assim, certo se torna que restou configurada a infração contratual que gerou a cobrança da multa prevista para o caso de atraso injustificado na execução do contrato, sendo emitida, em 08/07/2008, carta de cobrança para exigir da autora o encargo devido, no valor de R\$ 7.147,80, a ser executado através de desconto na fatura da empresa, conforme previsto na cláusula 9, item 9.6 "a" do contrato em questão (fls. 93-94). Destaca-se, ademais, que antes da aplicação da penalidade ora questionada, foi oportunizado à autora o exercício do contraditório e da ampla defesa, pelo que se vê dos documentos de fls. 87-94. Com efeito, a ré, verificando que a autora não efetuou o pagamento da bolsa de estágio aos estagiários, até o*

dia aprazado, ou seja, até o 10º dia do mês subsequente, procedeu a cobrança da multa por inadimplemento, correspondente a 1% (um por cento) do valor global atualizado do contrato, por dia de atraso, com fundamento na cláusula oitava, item 8.1.2.1, alínea "c" do Contrato nº 0002/2008 (fls. 33-45), o qual dispõe:

"8.1.2.1. Atraso injustificado na execução deste Contrato sujeitará a CONTRATADA à multa de mora, na forma a seguir, garantida a defesa prévia:

(...)

c) ocorrência de atraso de qualquer outro prazo previsto neste instrumento não abrangidos pelas alíneas anteriores: 1% (um por cento) do valor global atualizado deste Contrato, por dia de atraso, para cada evento." A autora, por sua vez, entende ser inexigível a multa, alegando que o atraso teria sido causado pela empresa ré, a qual não teria encaminhado dentro do prazo contratual os dados necessários para o pagamento das bolsas de estágio (cláusulas 3.1.5 e 6.1) - dados fornecidos por Sedex somente no dia 05/05/08.

Ocorre que, no caso em tela, não há nada que demonstre o alegado. Ademais, há prova nos autos de que esses dados foram enviados pela ré através de correio eletrônico, e que a mensagem foi lida pela autora na mesma data em que foi enviada (dia 02/05/08 - fls. 205 e 206). No entanto, a autora não admite que seja esse o marco inicial do prazo para pagamento das bolsas de estágio, já que entende que "a comunicação eletrônica não é contemplada pelo contrato".

Ora, no contrato firmado entre as partes, a autora, além do seu endereço comercial, informou o seu endereço eletrônico (comercial@portalabre.com.br - fl. 33), o que permite concluir que não houve atraso por parte da empresa ré, a qual encaminhou à autora os dados necessários, dentro do prazo estabelecido (3º dia do mês subsequente), através do e-mail fornecido.

Por fim, cumpre registrar que o ato administrativo possui presunção de legitimidade, a qual só pode ser afastada mediante prova inequívoca, o que não ocorreu no presente caso.

O fato é que a autora se submeteu ao regramento do edital, aqui correspondendo ao Edital do Pregão Eletrônico nº 70000101 e seus anexos (fls. 121-164), além das regras do Contrato nº 0002/2008 (fls. 33-45), e tinha plena e inequívoca ciência de sua sujeição à multa em caso de inadimplemento, no caso, ausência de pagamento das bolsas de estágio aos estagiários no prazo estipulado. Assim, ainda que o pagamento tenha sido efetuado em 14/05/2008 (fls. 87-88), certo é que foi feito após o prazo estipulado no edital (10º dia do mês subsequente), impondo o pagamento da multa convencionada.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

**"AÇÃO DE COBRANÇA. INEXECUÇÃO DE SERVIÇOS CONTRATADOS EM PROCESSO LICITATÓRIO DA ECT. COBRANÇA DE MULTA CONTRATUAL. EFEITOS DA DESERÇÃO EM SINTONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA PELO CONTRAENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DE ENCHENTES CAUSADORAS DA INCAPACIDADE DA EMPRESA CONTRATADA NA REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. HONORÁRIOS.**

1. A inexecução do contrato encontra-se bem demonstrada nos autos, não apenas pelos efeitos da revelia - que não colidem com os demais elementos dos autos - mas pelo reconhecimento inequívoco do réu a este respeito.

2. Observa-se que o devedor, assumindo a dívida em audiência, propôs pagar a multa de forma parcelada.

3. Tendo em vista que as partes não se compuseram posteriormente, a ação deve ser examinada nos termos em que foi proposta: a cobrança de multa contratual da empresa vencedora de processo licitatório, que não realizou os serviços em caixa de coleta para análise, inspeção e aprovação dos Correios.

4. O alegado motivo para o descumprimento contratual (enchentes ocorridas no Município de Itapevi (SP), que teriam comprometido a capacidade do devedor em realizar o serviço) não se encontra minimamente provado nos autos.

5. O evento "enchente" não justifica a omissão, porquanto não se sabe se as chuvas efetivamente ocorreram nem se foram determinantes para o descumprimento do contrato.

6. A "humildade" do devedor, sua baixa instrução ou o fato de comparecer à audiência de tentativa de conciliação, desacompanhado de advogado, também não traduzem causas isentivas da responsabilidade, pois não foram apontadas durante o processo de licitação ou no momento da assunção do contrato.

7. Para todos os efeitos, o licitante vencedor deve honrar suas obrigações e ser responsável por eventual descumprimento, fazendo prova dos motivos jurídicos para não honrar seus deveres com a empresa pública federal, tomadora dos serviços.

8. Apelo da CEF provido." (grifei)

(AC 00436006119954036100, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MULTA. ATRASO NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1 - A alegação da apelante de que, "se houve atraso na entrega, se deu por relevantes motivos", ou mesmo no que diz respeito à força maior, não merece acolhida dada a ausência de prova robusta capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, tanto mais que, instada à produção de provas (fls. 88/v), a embargante silenciou, assim não se desincumbindo do ônus probatório que era seu (art. 333, I, do

CPC).

2 - Não merece reparo a sentença. Vê-se que a embargante teve o prazo de 90 (noventa) dias para a entrega do objeto do certame (veículos de representação e ambulância), como vencedora da Tomada de Preços nº 019-326-95, ao que requereu dilação de prazo por 60 (sessenta) dias para entrega da ambulância, somente, o que foi deferido, nos termos da Portaria nº 41/DIREG, de 24/06/1996. Quanto aos demais veículos, a embargante não apresentou nenhuma justificativa para o atraso na entrega, apesar de devidamente intimada para tanto. Nesse particular, entendeu, como consta da inicial (fls. 04, item 15), que só havia necessidade de justificativa a respeito da ambulância, já que os outros veículos KADETT Ipanema estavam sendo encaminhados aos seus destinos.

3 - Diante desse quadro, uma vez que o atraso não foi justificado, outra solução não havia, a não ser a aplicação da multa na via administrativa, geratriz da cobrança ora em discussão.

4 - Note-se a multa foi aplicada em 1% (um por cento) por dia de atraso, portanto em percentual razoável e proporcional, de forma que só chegou ao valor ora em discussão por conta de conduta da própria embargante, pelo que não há falar em multa confiscatória, até mesmo porque nenhuma prova há nos autos de que o valor atingido tenha inviabilizado a atividade econômica da embargante.

5 - Registre-se, ademais, que a multa em questão é decorrente de descumprimento de processo licitatório ao qual concorreram, certamente, outras empresas, o que permite assentar que a alteração do percentual da multa acarretaria sobrepujar a igualdade de tratamento para todos que participaram do certame, além de fazer tábua rasa do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93).

6 - Ademais, a pretensão da embargante em relação à multa constitui e integra o rol somente de seus interesses meramente privados da impetrante, olvidando que a sua não aplicação, ou redução, ao reverso, afetaria o interesse público, consistente na efetividade às normas da Lei 8.666/93 relativas à inexecução contratual e no efeito e caráter didático, obstando ações temerárias por parte dos pretendentes a contratar com a Administração Pública.

7 - *Apelação improvida.*"

(AC 200234000113076, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:24/08/2012 PAGINA:1440.)

#### **DISPOSITIVO**

*Nos termos da fundamentação supra, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido pela parte autora e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil."*

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece reparo.

De fato, embora alegue que a entrega de dados e documentos devia ter sido feita por meio físico, e não através de correio eletrônico, a apelante não invocou, em momento algum, ilegalidade ou violação dos termos do edital, para tal efeito, assim como não negou ter recebido a documentação através de correio eletrônico, aberto no mesmo dia (f. 209/10), o que demonstra que o ato alcançou a finalidade a que destinado, atribuindo-se, pois, exclusivamente à apelante e não à apelada a causalidade e responsabilidade pelo atraso, em vários meses, quanto à obrigação de pagamento de estagiários, configurando, assim, infração contratual, sujeita à penalidade, devidamente imposta pela ECT.

Cabe destacar que no âmbito do processo administrativo, aplicável a contratos administrativos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da validade de todos os meios de intimação ou notificação, sem preferência de um sobre outro, sendo apenas excepcionado o edital, para o qual são exigidas condições específicas:

***EARMS 33.053, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 20/02/2013: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR APOSENTADO. CUMULAÇÃO LEGAL DE PROVENTOS. OMISSÃO ACERCA DA TESE DE AUSÊNCIA DE DEVIDO PROCESSO LEGAL. CABIMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis contra o julgado que se apresentar omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. Assiste razão ao embargante quanto à omissão sobre o tema relativo à ausência do devido processo legal. 2. Impende registrar que a matéria omissa não foi apreciada pelo Tribunal de origem, não obstante tenha sido oportunamente suscitada na petição inicial do writ. No entanto, em face do disposto nos arts. 247 do RISTJ e 540 c/c 516, ambos do CPC, deve ser conhecida a impugnação em toda sua extensão ante o efeito devolutivo amplo do recurso ordinário constitucional. 3. Não há nenhuma afronta ao direito de defesa do recorrente, tendo em vista a observância da regra estabelecida na Lei 9.784, de 29/1/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a qual, em seu art. 26, determina que a intimação do interessado pode ser efetuada por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado. 4. Embargos de declaração acolhidos para sanar a***

**omissão, sem efeitos infringentes."**

A presunção de legitimidade e validade do ato administrativo pode ser desconstituída, porém exige, para tanto, a comprovação de ilegalidade, o que, no caso, não houve, pois a alegação genérica, sem indicação de violação de regra de lei ou edital, de que cabia entrega física de contratos e relatórios de frequência não basta à comprovação do fato constitutivo do direito alegado e do direito à reforma da sentença apelada, sobretudo se provado, como no caso, que o ato de comunicação, com entrega de documentação, atingiu a sua finalidade contratual, com a sua ciência efetiva pela contratada, ora apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009684-25.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009684-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : NETWORK UNO SERVICOS E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00096842520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença concessiva em mandado de segurança, impetrado objetivando a suspensão dos efeitos da decisão administrativa que, após citação realizada exclusivamente por edital quanto ao Auto de Infração nº 0817700/00043/11, decretou a revelia da impetrante no processo administrativo nº 19458.720043/2011-29.

Apelou a PFN, sustentando, em síntese, que: **(1)** as infrações por dano ao erário possuem rito próprio para julgamento, estabelecido pelo art. 27 do RA/2009, que não estabelece ordem de preferência entre a intimação pessoal ou por edital; **(2)** vez que a intimação foi regular, pela legislação de regência, extinto o direito da apelada de apresentar recurso, de modo que as garantias constitucionais de ampla defesa e contraditório não a exoneram do cumprimento dos requisitos e pressupostos fixados pela legislação processual, condicionantes do exercício de ação; e **(3)** a Constituição garante o devido processo legal, respeitado no caso em foco.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, assim decidiu a sentença (f. 370/1):

***"Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado pela NETWORK UNO SERVIÇOS E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA, devidamente qualificada na inicial, em face de ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS, objetivando a anulação do processo administrativo nº 19482.720043/201-29.***

***Relata que foi vinculada pela fiscalização da Receita Federal a uma operação de importação realizada pela importadora Imperium Exportação e Importação Ltda EPP, como sendo a suposta "verdadeira adquirente"***

das mercadorias em questão, tendo lhe sido aplicada, solidariamente àquela empresa, a mencionada pena de perdimento.

Insurge-se contra tal decisão, alegando ter ocorrido irregularidade no trâmite do procedimento administrativo, uma vez que somente por edital foi intimada a apresentar sua defesa, embora a autoridade impetrada tivesse pleno conhecimento de seu endereço, já que da decisão final foi intimada pela via postal. Sustenta, assim, que houve cerceamento de defesa, uma vez que não pôde apresentar defesa.

A inicial foi instruída com os documentos de fl. 12/280.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou as informações. à fl. 287/295, acompanhada dos documentos de fl. 296/355.

O pedido de liminar foi deferido à fl. 356/357.

Noticiada a interposição do recurso de Agravo de Instrumento, pela União, perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não havendo notícia de qualquer decisão no referido feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se, à fl. 367/369, pela concessão da segurança.

É o relatório.

Como constou da decisão liminar, a própria autoridade impetrada não negou que a intimação da impetrante deu-se apenas por edital, sustentando que o rito procedimental para apuração das infrações em questão não é regulado pelo Decreto-Lei nº 70.235/1972, mas sim pelo Decreto-Lei nº 1.455/1976, que não fixa qualquer ordem de preferência entre a intimação pessoal ou por edital, bem como não prevê a intimação pelas vias postal, telegráfica ou eletrônica.

Entretanto, anoto que a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, LV que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Assim, o referido Decreto-Lei deve ser lido à luz da Constituição, devendo ser adotada a interpretação que favoreça a garantia da ampla defesa. Neste sentido, aliás, há precedentes de nossos Tribunais:

**"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. INTIMAÇÃO QUE DEVE SER FEITA PESSOALMENTE, SALVO SE VERIFICADA A SUA IMPOSSIBILIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA.**

- Cuida-se de mandado de segurança em que o impetrante pretende a liberação de mercadoria, a qual resultou apreendida pela autoridade aduaneira por terem sido consideradas abandonadas as mercadorias, vez que ficaram armazenadas por mais de 90 dias sem que o responsável desse início ao despacho aduaneiro.

- Verifica-se que foi decretada a pena de perdimento depois da intimação do importador por edital, nos termos do 1º do art. 27 do Decreto-lei 1.455/76.

- Contudo, tendo em conta as premissas do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), segundo o qual ninguém deve ser privado dos seus bens ou de sua liberdade sem que tenha efetiva oportunidade de defesa, segue-se que deve ser oferecida ao interessado, no processo administrativo, a ampla oportunidade para se defender. - Precedentes jurisprudenciais do STJ e deste Tribunal.

- Frente aos citados fundamentos, a intimação por edital deve ser feita somente na impossibilidade de intimação pessoal, não podendo ser aceita como ato inicial de comunicação do processo administrativo, sob pena de ofensa aos princípios do devido processo legal e ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV).

- Mesmo se assim não fosse, a apelada requereu, anteriormente à declaração de abandono, a dilação do prazo para iniciar o despacho aduaneiro, pois buscava reaver a documentação necessária para comprovar sua condição de entidade filantrópica. Independentemente de fazer jus ou não à imunidade tributária, a Administração tem o dever de decidir todos os requerimentos administrativos motivadamente, nos termos do artigo 48, da Lei 9.784/1999.

- Entendo que não se pode considerar abandonadas as mercadorias, vez que não houve resposta de qual o prazo que estas poderiam ficar no armazém, prazo cuja prorrogação foi solicitada sem que houvesse a manifestação por parte do impetrado.

- Apelação da União e remessa oficial não providas" (AMS 00427970520004036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2011 PÁGINA: 229.FONTE\_REPUBLICACAO:.) (grifou-se)

Portanto, deve ser anulado o processo administrativo fiscal a partir do momento em que o impetrante deveria ser intimado para apresentar defesa.

Ante todo o exposto, julgo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo a segurança pleiteada, para anular o processo administrativo nº 19482.720043/2011-29, a partir da intimação por edital para apresentação de defesa. Confirmo a liminar anteriormente deferida.

Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Decorrido o prazo para recursos voluntários, subam ao eg. TRF para o reexame obrigatório (Lei nº 12.016/2009, art. 14, 1º).

***Outrossim, comunique-se, através do sistema informatizado desta Justiça (e-mail), nos autos dos Agravos de Instrumento interpostos, a prolação de sentença nestes autos, nos termos do Provimento COGE n. 64/2005, para as providências que se fizerem necessárias, por aquele E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. P.R.I."***

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, e não merece reparo.

De fato, há muito consolidada a jurisprudência regional, forte no sentido de que inviável a citação do contribuinte por edital, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/1976, se não precedida de tentativa de notificação pessoal, por prejuízo ao exercício de defesa:

***AC 00313567220104013500, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, eDJF1 de 26/09/2014:***

***"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE. INTIMAÇÃO QUE DEVE SER FEITA PESSOALMENTE, SALVO SE VERIFICADA A SUA IMPOSSIBILIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. "A intimação poderá ocorrer pessoalmente ou via postal, sendo que a intimação por edital no processo administrativo tem caráter subsidiário, se legitimando quando resultarem infrutíferas a intimação pessoal, por via postal ou telegráfica (Decreto 70.235/72, art. 23, I, II e III), o que não ficou demonstrado nos autos." (Numeração Única: 0011395-63.2001.4.01.3500; AMS 2001.35.00.011412-7 / GO; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO; OITAVA TURMA; 25/07/2008 e-DJF1 P. 433) 2. In casu, verifica-se que a Fazenda Nacional intimou o autor, pessoalmente, para apresentar documentos necessários à análise do pedido de prorrogação do regime de admissão temporária (fl. 22). Não tendo o autor apresentado os documentos no prazo devido, a Fazenda Nacional indeferiu o pedido em 05 de maio de 2009 (fl. 23) e no mesmo dia determinou a intimação da parte autora via edital (fl. 25). Daí, conclui-se que não houve intimação pessoal da parte autora, no tocante ao indeferimento do referido pedido de prorrogação do prazo, razão pela qual não foi assegurado ao autor o contraditório e a ampla defesa. 3. Como bem salientou o juízo a quo: "...na hipótese dos autos, não é possível verificar que a autoridade administrativa tenha efetuado qualquer tentativa de intimação do autor, por qualquer das formas estabelecidas, antes de realizar sua intimação por edital. Concluo, portanto, que não foi efetivamente assegurado ao autor o direito ao contraditório e ampla defesa, impondo-se, por este motivo, a anulação do ato administrativo.". Precedentes. 4. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença mantida."***

***AMS 00098926420124036119, Rel. Juiz. Conv. CIRO BRANDANI, eDJF3 de 08/05/2014: "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERDA DE MERCADORIA. ABANDONO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE TENTATIVA DE INTIMAÇÃO ANTERIOR POR OUTRAS FORMAS. DOMICÍLIO DO IMPORTADOR CONHECIDO. PREJUDICADO O EXERCÍCIO DE DEFESA. 1. Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, somente é cabível a pena de perdimento prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº. 1.455/76, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria, de sorte que a pena não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção juris tantum de ter havido o abandono. 2. A impetrante justifica sua demora em dar início ao despacho aduaneiro, a qual ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade, eis que durante o trâmite do processo administrativo que decretou a pena de perdimento dos bens, estava adotando as diligências necessárias para regularizar sua habilitação no SISCOMEX e para registrar a importação e, por fim, realizar o desembarço aduaneiro da mercadoria. 3. O art. 27, § 1º, do Decreto-lei nº. 1.455/76, estabelece que a intimação pode ser feita pessoalmente ou por edital. Todavia, não se afigura razoável dar interpretação literal ao referido dispositivo, vale dizer, tratar como se a forma de intimação fosse faculdade da autoridade administrativa. Para que a ciência do interessado seja eficaz, devem ser esgotadas as formas ordinárias de tentativa de intimação pessoal, a exemplo da via postal com aviso de recebimento, comumente utilizada pelo próprio Fisco. 4. A autoridade impetrada não fez prova de que houve tentativas de intimar o importador por outras formas. Ademais, o domicílio tributário do importador já era conhecido pela Administração Tributária, não se justificando, portanto, a intimação por edital antes de ser tentada a intimação pessoal, mormente por se tratar de decretação de pena de perda de bens. 5. Restou prejudicado o exercício da defesa na esfera administrativa. 6. Eventual prejuízo ao erário pode ser sanado pela conversão da pena de perdimento em multa e indenização pelas despesas realizadas no armazenamento da mercadoria. 7. Evidenciada a nulidade da decisão que decretou a pena de perdimento da mercadoria importada, a impetrante faz jus à retomada do início do despacho aduaneiro na forma das leis reguladoras, desde que não existam outros óbices não discutidos nos presentes autos. 8. Apelação provida."***

***AMS 00042480620034036104, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, eDJF3 de 01/06/2010: "ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE EMBARCAÇÃO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. PROPRIETÁRIO IDENTIFICADO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO VÁLIDA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. Nos termos do art. 27, § 1.º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76, a intimação pode ser feita***

*pessoalmente ou por edital. 2. Isso não significa, entretanto, tratar-se de mera faculdade dirigida à administração pública. Com efeito, esta não pode escolher, ao seu inteiro alvedrio, a forma de notificação do administrado, mormente em se tratando de decretação de perdimento de bem. 3. A decretação da pena de perdimento na hipótese dos autos malfez o princípio do devido processo legal (due process of law) consagrado na Constituição Federal (art. 5.º, inciso LIV), pois a intimação por edital impediu o regular exercício do direito de ampla defesa."*

**AMS 9705368295, Rel. Des. Fed. GERALDO APOLIANO, TRF5, DJ de 06/11/2000: "PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL OU POR EDITAL (ARTIGO 27, PARÁGRAFO 1.º, DO DECRETO-LEI N.º 1.455, DE 8 DE ABRIL DE 1976). NULIDADE. 1. A REGULAR INTIMAÇÃO DOS CONTRIBUINTES PARA DEFEDEREM-SE EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL, HÁ DE SER FEITA PESSOAL OU EDITALICAMENTE, A TEOR DO ART. 27, PARÁGRAFO 1.º, DO DECRETO-LEI N.º 1.455/76. 2. NULIDADE DO PROCEDIMENTO QUE NÃO OBSERVA ESSA EXIGÊNCIA LEGAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS."**

**AMS 9404278408, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA, TRF4, DJ de 26/08/1998: "ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR POR EDITAL. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES QUE AUTORIZAM A INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. DEC-70235/72. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O disposto no DEL-1455/76 em nada contraria o Dec-70235/72, que regula o processo administrativo fiscal, pois o dispositivo daquele Decreto está apenas contemplando as formas válidas de intimação, enquanto este está regulando-as, estabelecendo a ordem de preferência que devem ser utilizadas, ou seja, primeiro tentar-se-á a intimação pessoal, após, via postal ou telegráfica e, em último caso, resultando infrutíferas as duas primeiras formas, a intimação por edital. 2. Ocorreu um flagrante desrespeito ao devido processo legal, ao não se obedecer a ordem de preferência estabelecida no Decreto que regulamenta o procedimento fiscal. Precedentes."**

Na espécie, restou incontroverso que a apelada foi citada exclusivamente por edital, conforme cópia acostada à f. 240, como admite a apelante. Contudo, à evidência da jurisprudência colacionada, o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76 só pode ser entendido como exemplificativo das possibilidades de notificação, que devem respeitar a ordem estabelecida no Decreto nº 70.235/1972, sob pena de não recepção do dispositivo pela Constituição Federal de 1988, por restar contrário às garantias de ampla defesa e contraditório.

Note-se ainda que, o Decreto nº 6.759/2009 referencia especificamente o Decreto nº 70.235/1972 quanto ao trâmite do processo administrativo em caso de infração fiscal:

*"Art.768.A determinação e a exigência dos créditos tributários decorrentes de infração às normas deste Decreto serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, na forma do Decreto nº 70.235, de 1972"*

Frise-se, também, que o domicílio da apelada era sabido pela apelante, como denota a notificação pessoal, com aviso de recebimento, a respeito da conclusão do processo administrativo (f. 276), a ratificar a invalidade da citação ficta anterior.

Manifestamente improcedente o recurso, portanto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo fazendário e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3932/2015**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027344-10.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.027344-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : CAMPITRADING IMP/ E EXP/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00273441020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a presente execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (valor da execução em 28/04/2003: R\$ 68.721,21).

Não houve interposição de recurso voluntário.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

## Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte precedente:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007).

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifos meus)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007).

No presente caso, frustrada a tentativa de citação da parte executada, determinou o D. Juízo a suspensão do feito nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 (fls. 14), *verbis*: "Suspendo o curso do feito, com fulcro no artigo 40 caput, da Lei 6.830/80. Decorrido o prazo previsto no parágrafo 2º do preceito acima referido, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado. Intime-se o (a) exequente".

A exequente foi devidamente intimada da decisão de sobrestamento do feito em **24/10/2003**, por meio do

mandado coletivo nº 4269/03, conforme certidão de fls. 15.

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Desse modo, suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em **30/11/2004** (fls. 16), houve nova movimentação somente em **25/06/2013**, com o despacho judicial determinando à exequente que se manifestasse acerca de eventual ocorrência de prescrição (fls. 17).

Logo após a manifestação da exequente (fls. 19), sobreveio sentença extintiva da presente execução em **13/05/2014** (fls. 29/31).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004593-30.1998.4.03.6109/SP

2000.03.99.000722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRACICABA  
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 98.00.04593-7 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre ganhos e rendimentos de aplicações financeiras realizadas por instituição imune a impostos, nos termos do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança por entender que o ganho de capital decorrente de aplicações financeiras se inclui na renda da impetrante, imune a impostos, já que comprovado o preenchimento dos pressupostos do artigo 14 do Código Tributário Nacional (fls. 104/106).

Apelou a União sustentando que a renda imune é aquela relacionada exclusivamente às finalidades essenciais da entidade beneficiada e que o objetivo da aplicação de capital no mercado financeiro é diverso do fim almejado pela instituição beneficente (fls. 111/113).

Com as contrarrazões (fls. 116/118), subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 123/124).

Foi proferido acórdão por esta Colenda Turma não conhecendo da apelação, por intempestividade, e negando provimento ao reexame necessário (fls. 130/140).

Contra a decisão foi interposto recurso especial pela União, que questionou o não recebimento do apelo por ela interposto (fls. 144/153). Contrarrazões às fls. 163/164. O recurso foi admitido (fls. 168/169), sendo remetido ao Superior Tribunal de Justiça.

Foi dado provimento ao recurso especial, decretando-se a nulidade dos atos processuais posteriores à sentença e determinando-se o retorno dos autos a esta Corte (fls. 178/182).

Não foram interpostos recursos voluntários.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 220/223vº).

Decido.

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

O artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal disciplina a imunidade sobre o patrimônio, renda ou serviços das entidades de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, e impõe a sua regulamentação por lei.

A lei, referida pela Constituição, só pode ser a lei complementar, haja vista o disposto no art. 146, II, da Carta Magna.

Cumprindo essa função, o Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar, normatizou essa imunidade, determinando no artigo 9º, inciso IV, alínea c, que:

*"Art. 9º. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*IV - cobrar imposto sobre:*

*c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo."*

Mais adiante, no art. 14, pertencente à Seção II do mesmo Capítulo do art. 9º, o Código Tributário Nacional explicitou a imunidade acima referida, estabelecendo as seguintes condições para o seu gozo:

*"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.*

*§ 1º (omissis);*

*§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos."*

Como sublinha Sacha Calmon Navarro Coelho, a imunidade em tela "visa a preservar o patrimônio, os serviços e as rendas das instituições de educação e assistenciais porque os seus fins são elevados, nobres, e, de uma certa maneira, emparelham com as finalidades de deveres do próprio Estado: proteção e assistência social, promoção da cultura e incremento da educação lato sensu" (Curso de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 265/266).

Para gozar da imunidade, portanto, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN.

Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.

No presente caso, a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Piracicaba, ora impetrante, alega que é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, de caráter assistencial, declarada de utilidade pública, que preenche os requisitos estipulados pelo Código Tributário Nacional para o gozo da imunidade.

Realmente, a impetrante, que tem por objeto social a manutenção e direção de hospitais, a prática e o estímulo do exercício da beneficência e o exercício de múltiplas atividades, desde que mantido o caráter social da entidade, tem direito ao gozo da imunidade.

Os documentos de fls. 15/19 comprovam que a instituição possui fins filantrópicos e foi declarada de utilidade pública.

Além disso, segundo seu estatuto social de fls. 11, a disponibilidade econômica da entidade será aplicada na consecução dos seus objetivos e os lucros não serão distribuídos, nem oferecidas remunerações, bonificações ou vantagens aos membros da sociedade.

Demonstrado, portanto, o atendimento às condições impostas pelo art. 14 de não-distribuição de renda e patrimônio e aplicação integral, no país, dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais.

Comprovado o preenchimento dos requisitos estipulados no art. 14 do CTN e a subsunção à expressão descrita no art. 9º "instituição de educação e de assistência social sem fins lucrativos", a impetrante tem direito à fruição da imunidade, o que significa que sobre seu patrimônio ou sobre sua renda não incidirão tributos.

A partir de 1º de janeiro de 1998, entretanto, apesar do regramento pela lei complementar (Código Tributário Nacional), a lei ordinária de n. 9.532/97 trouxe novidades ao assunto, a seguir expostas:

*"Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.*

*§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.*

*§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes*

requisitos:

- a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;
- b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;
- c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;
- d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;
- e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;
- f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;
- g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;
- h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

§3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais."

O parágrafo segundo parece ter repetido o já disposto no art. 14 do Código Tributário Nacional. O parágrafo primeiro e o terceiro, todavia, inovaram, regulamentando a situação da entidade que auferir rendimento em aplicações financeiras.

Há, porém, nítida contradição entre o disposto nesses parágrafos referidos (o primeiro e o terceiro), dado que enquanto o primeiro impede, expressamente, que a imunidade compreenda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, o terceiro confere caráter de entidade sem fins lucrativos àquela entidade que apresente superávit em sua conta e que o aplique à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais integralmente.

Ora, se a entidade que auferir superávit em sua conta bancária e que aplica essa quantia na própria instituição, para desenvolvimento de suas atividades, é considerada - acertadamente - pela legislação ordinária como entidade sem fins lucrativos, ela teria direito, evidentemente, ao não-pagamento de imposto de renda sobre o plus decorrente das aplicações. Entender de outra forma dá margem a abrir uma exceção para o tributo imposto de renda e permitir a incidência dele, apesar da imunidade.

Sobre as entidades imunes e a possibilidade de auferirem lucro, trago, ainda, à colação a doutrina sobre o assunto:

*"A inexistência de fim lucrativo (exigida pela Constituição) foi corretamente traduzida pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer a não-distribuição de patrimônio ou renda. Com efeito, quando se fala em entidade sem fim lucrativo, quer-se significar aquela cujo criador (ou instituidor, ou mantenedor, ou associado, ou filiado) não tenha fim de lucro para si, o que, obviamente, não impede que a entidade aufera resultados positivos (ingressos financeiros, eventualmente superiores às despesas) na sua atuação. Em suma, quem cria a entidade é que não pode visar a lucro. A entidade (se seu criador não visou lucro) será, por decorrência, sem fim de lucro, o que - repita-se - não impede que ela aplique disponibilidades de caixa e aufera renda, ou que, eventualmente, tenha, em certo período, um ingresso financeiro líquido positivo (superávit).*

*Esse superávit não é lucro.*

*Lucro é conceito afeto à noção de empresa, coisa que a entidade, nas referidas condições, não é, justamente porque lhe falta o fim de lucro (vale dizer, a entidade foi criada, não para dar lucro ao seu criador, mas para atingir uma finalidade altruísta). A falta de clareza na visão desse problema (apesar de ter sido adequadamente regulado pelo CTN) gerou uma série de discussões sobre se a atuação da entidade imune teria de ser gratuita, ou sobre a possibilidade e ela auferir receita de aplicações financeiras. É claro que - como instrumento de justiça distributiva - ela pode e, freqüentemente, deve cobrar por serviços ou bens que forneça, e deve aplicar sobras de caixa; o importante é que todo o resultado aí apurado reverta em investimento ou custeio para que a entidade continue cumprindo seu objetivo institucional de educação ou de assistência social."*

*(Luciano Amaro, Direito Tributário Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 154)*

A qualificação "sem fins lucrativos", portanto, não é sinônimo de ausência de qualquer tipo de lucro pela entidade imune. A pessoa jurídica não pode ter como finalidade ou objetivo lucrar, mas isso não significa que esteja impedida de otimizar suas atividades, auferindo renda que possa ser revertida para proveito e incremento da própria instituição.

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, como observamos pela ementa de julgamento da medida cautelar na ADI 1802 a seguir transcrita:

*"I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez*

*adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros.*

*II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): 'instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei': delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida.*

*Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.*

*À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e § 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada.*

*Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientelas restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta."*

Neste julgamento, o Ministro Sepúlveda Pertence ressalta em seu voto:

*"Resta o § 1º do art. 12 - f. 4:*

*'Art. 12 (...)*

*§ 1º - Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.'*

*Aqui, afigura-se-me chapada a inconstitucionalidade formal e material da exclusão questionada.*

*Inconstitucionalidade formal, porque a norma atinente à delimitação do objeto da imunidade, supera a alçada da lei ordinária e se reserva - segundo o parâmetro do precedente acolhido - à lei complementar.*

*Mas ao primeiro exame, há também inconstitucionalidade material: rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras são renda, alcançados, pois, pela imunidade constitucional, quando beneficiária dela a instituição imune e, portanto, não subtraíveis, sequer por lei complementar, do âmbito da vedação constitucional de tributar.*

*Uma das informações prestadas questiona se as aplicações no mercado financeiro são atividades próprias de instituição beneficente sem finalidade lucrativa. Como antes ficou dito, o que descaracteriza, para o fim de imunidade, a instituição de fins não lucrativos não é que ela possa ter resultados financeiros positivos, mas, sim, que se destine a distribuir esses resultados como lucros aos seus associados."*

O E. Supremo Tribunal Federal, inclusive, tem proferido decisões monocráticas nos processos que dizem respeito à vedação imposta pelo § 1º do art. 12 da Lei 9.532/97, impedindo a aplicação desse dispositivo. É exemplo disso a decisão proferida no RE 363842.

A vedação imposta pelo parágrafo primeiro do art. 12 da Lei 9.532/97, portanto, afirma visão distorcida sobre as aplicações financeiras realizadas pelas instituições sem fins lucrativos e afronta o disposto na legislação complementar, especificamente as regras do art. 9º do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, tem decidido esta Terceira Turma, como demonstram os julgamentos da REOMS nº 0600897-22.1993.4.03.6105 (Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJU 03/08/2005) e REOMS nº 0004617-85.1998.4.03.6100 (Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 10/02/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-10.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : KAIJIAO LIN  
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00056011020144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por KAIJIAO LIN em face de sentença proferida em sede de ação ordinária por ela ajuizada visando à anulação do auto de apreensão de veículo de sua propriedade (Honda Fit Ex, placas DSL 4316).

Afirma, em síntese, que em 8/11/2013 teve seu veículo apreendido pela Receita Federal do Brasil na posse de Zhang Yi, ocasião em que este transportava brinquedos desprovidos da documentação fiscal pertinente.

Defende ser terceira de boa-fé, uma vez que confiou o veículo a título de empréstimo ao condutor, não tendo ciência da finalidade para o qual seria utilizado, motivo pelo qual não poderia ser responsabilizada.

Aduz, ainda, que a pena aplicada é desproporcional, considerando-se o valor do veículo e o valor das mercadorias apreendidas.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

### **Decido.**

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

Cinge-se a controvérsia em verificar a legitimidade da aplicação de pena de perdimento de veículo no caso de apreensão deste no transporte de mercadorias objeto de descaminho não pertencentes ao proprietário do automóvel.

No presente caso, a autora emprestou veículo de sua propriedade a seu filho, que é empresário individual cujo objeto social inclui o comércio de brinquedos e artigos recreativos, com estabelecimento comercial empresa de fretamento turístico, tendo fretado o veículo a terceiro para excursão à cidade de Foz do Iguaçu/PR, conforme de verifica da Nota Fiscal acostada à exordial (fls. 83/84). Não restou comprovado nos autos que o representante da autora tinha ciência de que as mercadorias adquiridas pelos passageiros e transportadas no automóvel em questão estavam desacompanhadas da documentação fiscal.

Determina o artigo 688, inciso V e §2º, do Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro) que se aplica a pena de perdimento do veículo "*quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade*", de modo que "*deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito*".

De fato, restou comprovado o transporte de mercadorias irregulares no veículo, todavia, não ficou comprovada a participação do proprietário do automóvel no ilícito. Como é cediço, cabe ao Poder Público a prova de que o proprietário do veículo teria agido de má-fé, sob pena de ficar inviabilizada a aplicação da pena. É o entendimento consolidado na súmula nº 138 do extinto TFR. Confira-se:

*"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."*

Tal demonstração mostra-se essencial em virtude de a pena de perdimento consistir em ato restritivo ao direito constitucional de propriedade. Nesse sentido, para que referido direito sofra mitigação deve haver motivação sólida e isenta de dúvidas.

Outro não é o entendimento deste Tribunal, bem como das Cortes Superiores:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE RÉ. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: BOA FÉ DO PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR DIRETO DO VEÍCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a boa-fé, por parte do proprietário ou possuidor direto do veículo, caso o mesmo não tenha envolvimento com o ato ilícito.*

*2. Caso em que a parte autora é locadora, tendo locado o veículo a terceiro que praticou o transporte da*

mercadoria apreendida, não tendo ficado comprovado nos autos que tinha ciência do conteúdo ilícito a ser transportado.

3. *Cumpra ao Poder Público comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal comprovação é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TRF, in verbis: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."*

4. *É necessário apurar a presença do dolo no comportamento do transportador, vale dizer, não basta a mera responsabilização por culpa in elegendo ou in vigilando, eis que há que ser provada a intenção do proprietário do veículo em participar na prática do ilícito.*

5. *Não há prova nos autos de que a parte apelada tivesse ciência da intenção ilícita do contratante de seus serviços de locação de veículos. Tampouco há prova de sua participação nos fatos praticados, mas apenas da contratação do serviço. A jurisprudência é firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo só é possível quando comprovada a responsabilidade do proprietário, entendendo-se, analogicamente, o possuidor direto.*

6. *O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.*

7. *Agravo desprovido.*

(TRF3, AC 0006634-63.2013.4.03.6102, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Conv. Ciro Brandani, j. 02/10/2014 - destaqui).

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.*

2. *Por outro lado, embora o fretamento possa ensejar responsabilidade do proprietário do veículo transportador, em circunstâncias fáticas indicativas de que a contratação foi predestinada à prática do ilícito com ciência das partes, no caso dos autos não há comprovação necessária à caracterização da participação da empresa de fretamento do ônibus na infração aduaneira, pois no contrato entre a empresa e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros, em 11/10/2000, ficou estipulado que o último, o contratante, responderia pela orientação dos passageiros sobre as normas legais, proibições e vedações, inclusive no tocante à modificação das características internas do veículo, vistoria e guarda das bagagens dos passageiros.*

3. *O fato de o fretamento do ônibus ser objeto de contrato entre a parte autora e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros e da mercadoria, não torna a parte autora corresponsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A relação contratual não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que tiveram os proprietários do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo contratante, provar que agiram em conluio, com má-fé, que se aproveitaram ou consentiram com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por haver relação jurídica contratual, o ato de um a respeito do que é feito com o bem objeto da transação é de conhecimento e responsabilidade dos outros.*

4. *Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta da parte autora tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária.*

5. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

6. *Agravo desprovido.*

(TRF3, AC 0000651-76.2001.4.03.6111, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/12/2012 - destaqui).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.*

1. *Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado*

*em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.*

3. *Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.*

4. *Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.*

5. *É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24".*

6. *O precedente citado e transcrito pela Fazenda Nacional (AG nº 2007.03.00.069971-1) não se aplica, por analogia, ao presente caso, pois naquele agravo a Fazenda Nacional sustentava "o conhecimento do proprietário do veículo apreendido de sua utilização para o transporte de mercadorias desacompanhadas da respectiva documentação legal, motivo suficiente para a decretação da pena de perdimento" e que, além disso, a infração consistia "no fato do motorista do ônibus apreendido não portar a autorização de viagem, nem mesmo o certificado de registro de fretamento". Nota-se, com efeito, que a situação era diversa da que ora se apresenta, em que não há qualquer indício da participação comissiva ou omissiva das empresas de arrendamento mercantil na prática da infração aduaneira. Demais disso, foi atribuído efeito suspensivo ao referido agravo por ter o magistrado a quo deferido a liberação do veículo apreendido depois de publicada a sentença, quando já encerrado o ofício jurisdicional, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, não tendo sido analisada a questão de mérito.*

7. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF-3 - AI: 7530 SP 2010.03.00.007530-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 13/05/2010, TERCEIRA TURMA - destaqui)

**"ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. CAMINHÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA.**

*1. Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado. 2. A boa fé do adquirente deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexos causal entre a conduta do proprietário e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos. 3. Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros. 4. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento. 5. O impetrante contratou terceiro como motorista de seu caminhão, sendo este o responsável pela irregularidade na internalização das mercadorias. Não restou comprovado nos autos que o impetrante tinha ciência do fato ilícito, sendo pessoa estranha ao ocorrido, a qual não mantinha vínculo subjetivo com o importador da mercadoria. 6. Precedentes do S.T.J. 7. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AMS 00127022020084036000, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 25.10.2013 - destaqui)

*"TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. TRANSPORTE DE MERCADORIAS INTERNADAS IRREGULARMENTE. PERDIMENTO.*

*1. Somente é cabível a aplicação de pena de perdimento de veículo quando houver clara demonstração da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1313331/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013 - destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.*

*1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pela parte, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 657.240/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 27/06/2005 p. 244 - destaquei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos acima expostos.

Inverto o ônus da sucumbência e fixo os honorários em 10% sobre o valor da condenação.

Transcorrido o prazo para a interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acórdão Nro 13180/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013284-55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/290v  
INTERESSADO(A) : MANITOWOC CRANE GROUP BRAZIL GUINDASTES LTDA  
ADVOGADO : SP012232 CARLOS NEHRING NETTO e outro  
INTERESSADO(A) : OS MESMOS  
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

3. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801610-65.1997.4.03.6107/SP

2003.03.99.006623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.08.01610-1 1 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JUNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036806-54.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.036806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EMPORIUM DAS SOLDAS COML/ E IMPORTADORA LTDA massa falida  
SINDICO : GERDAU S/A  
No. ORIG. : 00368065420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-95.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUGAYAR E CHAGAS INFORMATICA LTDA -ME e outro  
: JOSE HENRIQUE BEDAQUE MUGAYAR  
ADVOGADO : SP152679 CLOVIS HENRIQUE DE MOURA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-05.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SAINT-GOBAIN ABRASIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004080-44.1995.4.03.6111/SP

2009.03.99.010860-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS MEDIMAR LTDA e  
outros  
: CARLOS HIROSHI MURAKAMI  
: MARILSA KUBO KATAKI MURAKAMI  
ADVOGADO : SP120945 ROMULO RONAN RAMOS MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 95.10.04080-0 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027494-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RADIO FM ILHA DO SOL LTDA e outros  
: CLAUDIO DA GRACA MUSSI  
: LUPERCIO MUSSI  
ADVOGADO : SP039049 MARIA MADALENA WAGNER  
No. ORIG. : 03.00.00003-1 1 Vr ITANHAEM/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009997-94.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00099979420094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO ART. 557, §1, CPC - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, PAT - DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL - LEI nº. 6.321/76 - ILEGALIDADE DO DECRETO nº. 78.676/76 E 05/91 - RECURSO IMPROVIDO.

1 - A dedução do incentivo fiscal tratado na Lei nº. 6.321/76, deve ser deduzido do lucro tributável, posto que, desta forma, determinou o legislador em referido dispositivo legal, em seu art. 1º.

2 - A redação dada ao Decreto nº. 78.676/76, posteriormente substituído pelo nº. 05/91, extrapolou sua competência, inovando, em tema técnico e aritmético, sem força a tanto, sob pena de afronta à hierarquia normativa.

3 - Não tendo o agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35243/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017667-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUREA DA SILVA TSUBAMOTO e outros  
: MARIA DE LURDES SOUSA  
: VALDIR EDSON PREVIDELLI  
: VICENTE TEIXEIRA  
: YVONE IVANIR PETRONE  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00176672720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 26/9/2011, por Aurea da Silva Tsubamoto e outros em face da União Federal, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre os valores pagos pela BANESPREV - Fundação Banespa de Seguridade Social a título de complementação de aposentadoria, relativo às contribuições efetuadas no período anterior a vigência da Lei nº 9.250/95. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a título de IRPF incidente sobre a aposentadoria complementar, relativo às suas contribuições efetuadas no período anterior a vigência da Lei nº 9.250/95, sendo que os valores a restituir deverão ser corrigidos monetariamente a partir do desembolso, acrescidos de juros de mora de 12% ao ano, a partir do transito em julgado da decisão definitiva a ser proferida nos autos. Por fim, pede à condenação da ré no reembolso das custas judiciais e no pagamento de honorários advocatícios. Atribuído à

causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 95/96).

À União foi regularmente citada (fl. 232), tendo apresentado contestação (fls. 234/240), sobrevindo sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue os autores ao duplo recolhimento do imposto de renda sobre as parcelas de contribuição por eles vertidas ao fundo de previdência privada BANESPREV e sobre os créditos mensais de suplementação de aposentadoria, bem como para condenar a União a restituir a quantia recolhida a maior, a esse título, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos acima." Determinando, ainda, que o cálculo dos valores a restituir serão feitos conforme descrito no Acórdão da apelação cível 2006.72.00.008608-0/SC, ou seja, atualização de todas as contribuições vertidas pelos participantes entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995 e utilização, como se fosse um crédito, na declaração de renda do ano do primeiro resgate; cabendo a União verificar se o crédito não foi compensado por ocasião da declaração de ajuste, sendo devido apenas os valores remanescentes de restituição a partir da declaração do ano base de 2006. Por outro lado, também, fixou como forma de cálculo os parâmetros da Resolução 134/2010. Por fim, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos. Custas *ex lege, pro rata*. A sentença afastou o duplo grau de jurisdição, em face da redação do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 252/260).

Apelam os autores, pugnando pela reforma da sentença, "para garantir a isenção do imposto de renda incidente sobre a complementação de aposentadoria paga pela BANESPREV aos apelantes, condenando a apelada, ainda, no pagamento das custas e honorários advocatícios" (fls. 264/273).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 276/279).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 26/2/2015, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 284).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 286/288).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que na presente ação os apelantes visam a não incidência do imposto de renda sobre todo o benefício, porém a sentença afastou a exação do Imposto de Renda somente sobre as contribuições efetuadas pelo contribuinte.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate dos citados planos pelo beneficiário, em relação às parcelas cujo ônus foi exclusivo deles, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

*Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:*

*(...)*

*b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.*

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o

salário dos apelantes e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

*Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, os apelantes tem direito adquirida a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhes, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).*

*1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).*

*2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Frente à nitidez do julgado supracitado, bem como dos dispositivos legais e em consonância ao pedido inicial, possuem os apelantes direito a repetição do indébito, dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nestes autos, a título de IRPF incidente sobre a aposentadoria complementar, correspondente às suas contribuições realizadas no período de 01/01/1989 a 31/12/1995. Ficará a repetição limitada ao período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

Nesse passo, observo que os critérios de correção do indébito foram fixados corretamente, pois seguiram o entendimento jurisprudencial.

Por fim, assinalo que devido à sucumbência recíproca foi correta a determinação que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 30 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001058-29.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MAB COM/ DE COMPONENTES DE GRUAS LTDA  
ADVOGADO : SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00010582920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Após a remessa dos presentes autos a este Tribunal, o Juízo "a quo" encaminhou ofício, juntado a fls. 291, ao qual foi anexado o recurso de apelação da União Federal (fls. 292/300), pendente de processamento.

Assim, tendo em vista que o juízo de admissibilidade final é do Tribunal, bem como considerando os princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo, recebo a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil.

Retifique-se a autuação.

Em seguida, dê-se vista à apelada MAB COMÉRCIO DE COMPONENTES DE GRUAS LTDA para oferecimento de contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
MARCIO MORAES

#### **Boletim de Acórdão Nro 13181/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028933-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028933-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RAIA DROGASIL S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
AGRAVANTE : RAIA DROGASIL S/A filial  
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : LEVY MARTINELLI DE LIMA E CIA LTDA e outros

ORIGEM : CICERO SILVA LIMA  
No. ORIG. : LEVY MARTINELLI DE LIMA  
: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
: 03068042619944036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 133, CTN - SUCESSÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, com escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Como bem afirmado pelo Juízo de origem, a situação debatida não versa sobre o redirecionamento, caso em que justificaria a apreciação da prescrição alegada, mas de sucessão empresarial, aplicando-se o disposto no art. 133, CTN.

5. Quanto à alegada ilegitimidade passiva, não restou efetivamente comprovado que se trata de mera coincidência de endereço e de ramo de atividade, na medida em que não devidamente esclarecida a ocupação do imóvel por terceiro (Sorvetes Brebol Ltda - ME) entre as locações realizadas pela empresa executada e ora agravante, tendo em vista o disposto na declaração de fl. 82.

6. Não se encontram presentes hipóteses previstas no art. 151, CTN, ainda que fossem acolhidas as alegações ventiladas neste recurso.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032234-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : PLASTICOS LONDON LTDA  
PARTE RÉ : FERNANDO CLEMENTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES

PARTE RÉ : ALVARO DE MELLO OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00050297719988260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.A Primeira Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

2.Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3.A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição , na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

4.A jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição .

5.Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 8/9/1998 (fl. 9); a empresa executada foi citada por edital em 14/6/1999 (fl. 27); em fevereiro/2001, a exequente requereu a expedição de carta precatória para penhora de bens (fl. 31), o que foi deferido em março/2001 (fl. 34); a União requereu a expedição de ofícios à JUCESP e outros órgãos, em 13/9/2001 (fl. 48); a exequente requereu, em 16/2/2002 , a expedição de carta precatória para "citação do executado e penhora de bens" (fl. 62), o que foi deferido em 26/7/2002 (fl. 63); o mandado de penhora restou negativo, tendo em vista a não localização da empresa, em 25/8/2005 (fl. 78) e a carta precatória retornou em 29/8/2005 (fl. 79); a União requereu a inclusão de FERNANDO CLEMENTE DE OLIVEIRA no polo passivo da demanda, em 10/12/2003 (fl. 80), sendo o pedido deferido em 20/4/2004 (fl. 84); houve expedição de carta precatória, primeiro para citação do coexecutado e, depois, para livre penhora, diligência que restou negativa, em 4/12/2006 (fl. 114); a exequente requereu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em 16/4/2007 (fl. 116), deferida em 25/7/2007 (fl. 119) e negativa, em 1/8/2007 (fls. 121/122); a exequente forneceu novo endereço para expedição de mandado de penhora, em 10/8/2007 (fl. 123); nova carta precatório foi expedida, tendo a diligência restando negativa, em 23/10/2008 (fl. 141); a União requereu o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40, LEF, em 3/2/2009 (fl. 143), o que foi deferido em 26/6/2009 (fl. 153); a exequente requereu a penhora de um imóvel, em 16/9/2011 (fl. 182); em 24/10/2013, o agravado FERNANDO CLEMENTE DE OLIVEIRA apresentou exceção de pré-executividade, alegando que foi citado em setembro/2013 (fls. 216/223); mandado de penhora negativo, em diligência realizada em 20/11/2013 (fl. 245).

6.De rigor reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, porquanto entre a citação da pessoa jurídica executada (14/6/1999) e a citação do sócio (mesmo considerando o primeiro mandado expedido em seu desfavor, ou seja, em 4/12/2006 -fl. 114), decorrido prazo maior que cinco anos.

7.A época do despacho citatório do sócio (20/4/2004) ainda não vigente as alterações trazidas pela LC 118/2005 ao Código Tributário Nacional.

8.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025323-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SANTIN S/A IND/ METALURGICA massa falida  
ADVOGADO : SP180675 ADNAN ABDEL KADER SALEM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00104729520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - ART. 83, VII, LEI 11.101/05 - RECURSO PROVIDO.

1. Discute-se no presente recurso a manutenção da multa moratória na cobrança em face de massa falida, uma vez que a decisão agravada limitou-se a excluí-la da execução fiscal.
2. Consoante disposto no art. 83, VII, Lei nº 11.101/05, "*as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias*" são exigíveis.
3. O referido diploma legal aplica-se à hipótese em comento, posto que a falência foi decretada em 4/7/2005, já na vigência da Lei nº 11.101/2005 (120 dias após a data da publicação em 9/2/2005).
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005490-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A  
ADVOGADO : SP063139 TANIA REGINA SANCHES TELLES e outro  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00098930320124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - OFERECIMENTO DE BEM IMÓVEL -

CAUÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - ART. 151, II, CTN - SOMENTE DEPÓSITO INTEGRAL - SÚMULA 112/STJ - EXCLUSÃO DO CADIN - POSSIBILIDADE - ART. 7º, LEI 10.5228/02 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve: "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

2.O texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3.Malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão Positiva com efeitos de Negativa. A cauçãooferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada.

4.As cortes pátrias entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão Positiva com efeitos de Negativa (art. 206, CTN), caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

5.Da mesma forma, estando garantido o débito, aplica-se o disposto no art. 7º, I, Lei nº 10.522/2002.

6.Descabida a inscrição do nome da recorrente no CADIN, posto que, o imóvel oferecido, de propriedade da agravante, conforme matrícula do imóvel (fl. 75) é suficiente para a garantia do débito (fl. 71).

7.Quanto ao mérito da ação originária, pelas razões recursais, não é possível concluir pela verossimilhança das alegações, nos termos exigidos pelo art. 273, CPC.

8.Agravo de instrumento parcialmente provido, para obstar a inscrição da ora agravante no CADIN e demais cadastros de proteção ao crédito em relação ao débito discutido na ação originária, tendo em vista a caução oferecida naqueles autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032432-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TAKEO HIGA  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SUPERMERCADO KI PRECO LTDA e outros  
: MIEKO HIGA  
: FABIO HIGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00231558120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA -

LEI 8.009/90 - MORADIA - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

2.Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família (inteligência do art. 5º, Lei nº 8.009/90) e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

3.O agravante não logrou êxito em comprovar que o imóvel em comento é utilizado como sua moradia, não obstante tenha sido lá encontrado para sua intimação da penhora (fl. 271). A conta de serviço público (luz), à fl. 309, e a conta telefônica, à fl. 312, são endereçadas a pessoas diversas do ora recorrente, bem como indicam endereços diferentes, não sendo possível, nesta sede de cognição sumária, verificar tratar-se do imóvel penhorado.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028228-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CONFECOES NABIRAN LTDA  
ADVOGADO : SP277022 CAMILA BORGONNOVI SILVA BARBI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00341799620124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - MULTA - ART.61, §§ 1º E 2º, LEI 9.430/96 - LEGALIDADE - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Cuida-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

2.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento . Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

3.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

4.Os tributos em comento tiveram vencimentos em 20/8/2007 (fl. 71); 19/10/2007 (fl. 73); 31/10/2007 (fls. 43 e 58); 20/12/2007; 31/1/2008; 18/7/2008; ; 20/8/2008; 19/9/2008; 20/10/2008; 31/10/2008; 25/11/2008; 24/12/2008; 23/1/2009; 30/1/2009; 25/2/2009; 25/3/2009; 25/5/2009; 24/7/2009; 31/7/2009; 25/8/2009; 23/10/2009; 30/10/2009; 29/1/2010 e não há comprovação de que a declaração foi entregue em 31/10/2007, como defende a agravante.

5.A agravada comprovou (fl. 153) que as respectivas declarações foram entregues em : 24/3/2008 ; 6/4/2009; 5/10/2009 e 31/3/2010.

6.Os débitos vencidos em 20/8/2007 (fl. 71); 19/10/2007 (fl. 73); 31/10/2007 (fls. 43 e 58), considerados prescritos, em sede de cognição sumária, foram constituídos através da declaração nº 2020220654, recebida em 24/3/2008.

7.Necessária a adoção da data da recepção da DCTF como termo inicial do prazo prescricional, consoante entendimento supra.

8.O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (12/12/2012 - fl. 40), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005.

9.Não ocorreu a prescrição alegada, porquanto não decorrido prazo superior a cinco anos da constituição do crédito (24/8/2008 - data mais antiga da entrega da declaração) até o despacho citatório em 12/12/2012.

10.A multa aplicada tem fundamento no art. 61, §§ 1º e 2º, Lei nº 9.430/96, que dispõe:"§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento."

11.Confirmada a legalidade da multa moratória, que tem aplicação em razão da impontualidade do pagamento, na ordem - máxima - de vinte por cento.

12.A agravante não logrou, em sede de exceção de pré-executividade, afastar a legalidade da multa aplicada.

13. Quanto à incidência da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

14.Não comprovada ilegalidade/inconstitucionalidade da multa moratória e da Taxa Selic.

15. Agravo de instrumento improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033391-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : REOMILDO XAVIER  
ADVOGADO : SP150508 CARLOS ALFREDO BENJAMIN DELAZARI e outro  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo e outro  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068515920114036108 1 Vr BAURU/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - ART. 5º E 196, CF - MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - ART. 461, CPC - REDUÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

2.Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que

concedida pela decisão ora agravada.

3.O o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5.º, *caput*,CF) e à saúde (arts. 6.º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

4.Embora não conste destes autos, há prova nos autos de origem, conforme fundamentado pelo Juízo recorrido, da necessidade do medicamento tendo a autor, ora agravado, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

5.Cabível a cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão agravada, porquanto se trata de medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento , como ocorre no caso dos autos.

6.Quanto à almejada redução da multa, fixada em R\$ 10.000,00, moderada e suficiente para atingir o fim colimado, ou seja, impor a coerção necessária, não merecendo, portanto, minoração.

7.Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027415-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027415-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MARCOS TOSCANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro  
: SP165807 LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00061727020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR FISCAL - LEI 8.397/92 - CONCESSÃO DA LIMINAR - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - COMUNICAÇÃO A SER REALIZADA PELO JUÍZO - RECURSO PROVIDO.

1.O mérito deste recurso se limita à discussão de como a indisponibilidade de bens e direitos será efetivada.

2.O artigo 185-A do Código Tributário Nacional determina que a comunicação da indisponibilidade dos bens e direitos será feita preferencialmente por meio eletrônico aos órgãos e entidades indicados pela parte interessada, atribuindo rapidez e eficácia à medida.

2. Ainda que se trate de Ação Cautelar Fiscal, prevista na Lei nº 8.397/92, a comunicação aos órgãos competentes deve ser providenciada pelo Juízo.

3.Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005025-48.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00050254820034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Inicialmente, não conheço da remessa oficial nos termos do disposto no art. 475, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

2 - A matéria objeto de controvérsia nesta via recursal cinge-se à majoração dos honorários advocatícios em favor da embargante, ora apelante. A recorrente insurge-se contra a verba honorária arbitrada pelo magistrado de primeiro grau, arguindo tratar-se de quantia irrisória.

3 - No caso em exame, considerando a sucumbência da União (Fazenda Nacional), faz-se mister a aplicação do disposto no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, que assim prescreve, *in verbis*: "*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior*".

4 - Nesse aspecto, observa-se que o presente feito teve por escopo a extinção da execução fiscal em apenso (processo nº 2002.61.82.048600-9), consubstanciada na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.02.006660-00, e que totalizava o montante de R\$ 13.197.221,85 à época do ajuizamento, em 26 de novembro de 2002.

5 - Interpostos embargos à execução para que fosse reconhecida a extinção do executivo fiscal ao reconhecimento da decadência do crédito tributário, a União (Fazenda Nacional) opôs resistência ao pedido da embargante, desde a apresentação da contestação e no curso de todo o processo, bem como promoveu a penhora de bens da executada, ora apelante, conforme se verifica por meio do documento de fls. 278/281, acostado aos autos, no valor de R\$ 14.081.746,18 (em 02/06/2003), causando transtornos à executada, até decisão final.

6 - Outrossim, verifica-se, nos presentes autos, a insurgência da União (Fazenda Nacional), que pugnou pelo seguimento da apelação interposta - a despeito de destoar do entendimento pacificado na Súmula Vinculante nº 8 do C. STF, ensejando maior labor por parte dos patronos da embargante, ora recorrente, suscitando a interposição de recursos -, tendo sido finalmente negado seguimento ao apelo pelo Juízo de origem.

7 - Ademais, deve ser considerado *in casu* o valor atribuído à causa, que traduz o bem econômico pretendido nesta ação, aspecto que também deve ser sopesado para fins de fixação da verba honorária, a teor do disposto no art. 20, § 4º, alínea "c", do Código de Processo Civil.

8 - Assim, à luz dos critérios estabelecidos no referido dispositivo processual, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 35.000,00 a favor da recorrente, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme explanado.

9 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005418-76.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO S L LTDA  
ADVOGADO : SP248330A JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP068094 SERGIO NOGUEIRA BARHUM e outro  
No. ORIG. : 00054187620094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. REDUÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso em tela, o cerne da controvérsia cinge-se à redução da verba honorária arbitrada na sentença recorrida.

2 - A recorrente insurgiu-se, arguindo que a verba de sucumbência foi exagerada, nos termos em que fixada.

3 - No caso em exame, não obstante tratar-se de ação cautelar, sem condenação, haja vista a extinção do processo sem julgamento de mérito, em razão da desistência da ação pela autora, são devidos honorários advocatícios em razão do princípio da causalidade.

4 - Há de se considerar o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, bem como para manifestação no decorrer de todo o feito, mobilizando recursos e despesas que, ressalte-se, são suportados por toda a sociedade.

5 - Por sua vez, há de se levar em conta a ausência de complexidade no presente feito, de cunho preparatório para a propositura da ação principal, não havendo demandado grande labor por parte dos patronos das rés.

6 - Assim, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a redução do valor da condenação da autora ao ônus de sucumbência, no que entendo pela fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 proporcionalmente rateados entre as rés, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

7 - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-40.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO S L LTDA  
ADVOGADO : SP248330A JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP068094 SERGIO NOGUEIRA BARHUM (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00061774020094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - No caso em tela, o cerne da controvérsia cinge-se à redução da verba honorária arbitrada na sentença recorrida.

2 - Insta salientar, no caso em comento, não obstante tratar-se de ação ordinária, sem condenação, haja vista a extinção do processo sem julgamento de mérito em razão da desistência da ação pela autora, que são devidos honorários advocatícios em razão do princípio da causalidade. Há de se considerar o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, bem como para manifestação no decorrer de todo o feito, mobilizando recursos e despesas que, ressalte-se, são suportados por toda a sociedade.

3 - No que alude à verba honorária, *in casu*, essa deve ser fixada conforme estabelecido no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, que estabelece a fixação consoante apreciação equitativa do juiz, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar os honorários em valor determinado. Precedentes desta Corte e do E. STJ.

4 - Assim, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária tal como arbitrada na sentença recorrida, em 10% do valor dado à causa atualizado (R\$ 19.479,70), proporcionalmente rateado entre as rés, em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ressaltando-se não se tratar de valor exagerado a suscitar revisão nesta instância.

5 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003448-79.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS PARTICIPANTES DA FARMAVIP  
 : COOPERVIP  
ADVOGADO : SP153772 PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro  
No. ORIG. : 00034487920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE CONSUMO. RECEITA ORIUNDA DE OPERAÇÕES COM TERCEIROS. INCIDÊNCIA FISCAL. RESULTADO DE OPERAÇÕES DECORRENTES DE REPASSE DE BENS E PRODUTOS A ASSOCIADOS. ART. 79 DA LEI Nº 5.764/71. ATO COOPERATIVO. NÃO INCIDÊNCIA FISCAL.

1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2 - A ação mandamental em exame tem por escopo o afastamento da exigibilidade do IRPJ, da CSLL, da contribuição ao PIS e da COFINS sobre resultados advindos das operações decorrentes do repasse de bens e produtos da sociedade cooperativa aos associados.

3 - Observa-se, no que alude à definição de ato cooperativo, que o art. 79 da Lei nº 5.764/71 não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111, do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos, sujeitando-se à tributação da COFINS.

4 - Não obstante o tratamento diferenciado dado às cooperativas, ao amparo legal e constitucional, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação, por exemplo, em relação à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, como ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, o recolhimento da aludida contribuição.

5 - Depreende-se, portanto, do aludido diploma legal que rege as cooperativas, que os atos praticados entre a sociedade cooperativa e terceiros (não associados) são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação, cuja previsão já consta expressamente da lei.

6 - Nesse sentido, em consonância com a Lei 5.764/71, dispôs o art. 69 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, ao se referir às sociedades cooperativas de consumo que tenham por objetivo a compra ou fornecimento de bens "a terceiros", *in verbis*: "*Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas*".

Conforme se verifica, tal artigo legal dispôs sobre a tributação em relação aos atos não cooperativos praticados pelas sociedades cooperativas, equiparando esses aos das demais pessoas jurídicas, posto não se enquadrarem na definição de ato cooperativo propriamente dito, a teor do disposto no art. 79 da Lei nº 5.764/71.

7 - No caso em tela, conforme pleiteado na inicial (fl. 06), a impetrante, ora apelada, não objetiva o afastamento da tributação sobre quaisquer atos realizados pela sociedade cooperativa, ressaltando que se realize a apuração dos referidos tributos apenas sobre valores decorrentes de atos não cooperativos, ressaltando-se os atos cooperativos propriamente ditos, praticados entre a cooperativa e seus associados, da incidência tributária, a teor da dicção do art. 79 da Lei nº 5.764/71, e em consonância com o disposto no art. 2º ("caput") e §§ 1º e 2º do Estatuto Social da cooperativa impetrante (fls. 38/39 dos autos).

8 - Assim, a pretensão da autora merece guarida, posto que aplicável, ao caso, o art. 69 da Lei nº 9.532/97 apenas em relação aos atos ditos não cooperativos (praticados pela sociedade cooperativa com terceiros), e não aos atos ou operações tipicamente cooperativas, realizados entre a cooperativa e seus associados, que constituem a atividade fim da sociedade cooperativa. Desse modo, não assiste razão ao inconformismo da apelante, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

9 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023070-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : MG086748 WANDER BRUGNARA e outro  
No. ORIG. : 00230705020064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - No caso em comento, o cerne da controvérsia cinge-se à majoração dos honorários advocatícios em favor da União (Fazenda Nacional).

2 - No caso em exame, não obstante tratar-se de ação ordinária na qual não houve condenação, tendo em vista a extinção do processo sem resolução de mérito, são devidos os honorários de sucumbência em razão do princípio da causalidade.

3 - Há de se considerar o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, bem como para manifestação no decorrer de todo o feito, desde a propositura da ação (20/10/2006) até a data da sentença (25/10/2010), mobilizando recursos e despesas que, ressalte-se, são suportados por toda a sociedade.

4 - Ademais, verifica-se tratar o presente feito de demanda de relativa complexidade, que suscitou a realização de prova pericial contábil para instrução do Juízo, e que exigiu maior labor dos patronos da ré. Outrossim, deve ser considerado também o valor atribuído à causa, pela autora, que traduz o bem econômico pretendido nesta ação, devendo todos esses aspectos ser sopesados para fins de fixação da verba honorária, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Assim, à luz dos critérios estabelecidos no referido dispositivo processual, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 a favor da recorrente.

6 - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007200-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FREITAS E LEITE ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP101031 RICARDO DE SANTOS FREITAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00072006220064036100 1 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - No caso em exame, o autor objetiva o reconhecimento da procedência de sua pretensão, consistente na inexistência do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.06.008239-94, em razão de pagamento, com a extinção do processo nos termos do art. 269, inc. II, do Código de Processo Civil.

2 - Compulsando os autos, verifica-se que o aludido débito, consubstanciado no processo administrativo nº 10880.513501/2006-41, a título de contribuição social, foi inscrito em dívida ativa em 03/02/2006, e cancelado pela União (Fazenda Nacional) tão somente em 16/08/2006 (fl. 171), ao reconhecimento da quitação do crédito tributário apontado.

3 - Ressalte-se que o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa da União deu-se após a propositura da presente ação, bem como da citação da União (Fazenda Nacional), esta ocorrida em 25/04/2006 (fl. 126).

4 - Assim, restou demonstrado que a ré deu azo ao ingresso do autor na via judiciária para a satisfação de sua pretensão, a qual foi reconhecida pela ré apenas no decorrer do processo em exame.

5 - Desse modo, verifica-se que a hipótese dos autos amolda-se ao disposto no inciso II, do art. 269 do Código de Processo Civil, cujo teor peço vênia transcrever: "Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...) II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido" (...).

6 - Outrossim, em homenagem ao princípio da segurança jurídica que deve permear as decisões judiciais, bem como evitar a perpetuação de litígios, demonstra-se plausível a existência de interesse de agir do apelante no sentido de assegurar que a matéria discutida nesta lide esteja amparada pelo manto da coisa julgada material, impossibilitando eventual rediscussão da mesma questão por parte da Fazenda Nacional.

7 - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35246/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012874-21.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012874-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
APELADO(A) : ANTONIO PEREIRA ALBINO  
ADVOGADO : MG060898 REGIA CRISTINA ALBINO ZAFALON e outro  
APELADO(A) : CLARISSA CAMPOS BERNARDO  
ADVOGADO : SP177507 RODRIGO TADEU TIBERIO e outro  
PARTE RÉ : ONOFRE MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : SP039610 ONOFRE MACHADO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : CELENE DE SOUZA SILVA  
: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL  
: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MINAS GERAIS  
No. ORIG. : 00128742120064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento na sessão do dia 9 de abril de 2015, que se inicia às 14h00.

São Paulo, 31 de março de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35129/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032272-37.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.032272-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUCIANO DE SOUZA KATARINHUK  
PACIENTE : VERA LUCIA DE SOUZA SILVA reu preso  
ADVOGADO : PR043026 LUCIANO DE SOUZA KATARINHUK e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : LEDIVILSON ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MS005291 ELTON JACO LANG  
No. ORIG. : 00000131620144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

1. Intime-se o impetrante da decisão de fls. 625/627v.

2. Desentranhe-se o pedido de extensão em *habeas corpus* (protocolo n. 2015.033848) (fls. 637/638), formulado em favor de Ledvilson Antonio de Souza, remetendo-se à distribuição para nova autuação, certificando-se nos autos.

3. Traslade-se cópia do parecer ministerial de fls. 642/643 para a nova autuação. Após, retornem-me conclusos.

4. Anote-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006649-34.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006649-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : CLEITON NIXON DA SILVA OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00084081220144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Cleiton Nixon da Silva Oliveira, com pedido liminar, para "determinar que o juízo *a quo* retifique a sentença, com a consequente alteração da guia de recolhimento, e aplique o art. 387, § 2º CPP desde logo, fixando o regime semiaberto para o cumprimento provisório de pena, conforme jurisprudência do STJ." (fl. 12).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está preso preventivamente desde 23.08.14, data em que foi preso em flagrante porque transportava 117 Kg (cento e dezessete quilogramas) de maconha, sendo denunciado pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06;
- b) foi proferida sentença, que determinou que a defesa deveria requerer ao Juízo da Execução a análise da detração da pena, para fins de determinar o regime inicial de cumprimento da pena, pois verificou que não havia informações sobre o comportamento carcerário do acusado;
- c) a acusação não interpôs recurso, havendo o trânsito em julgado da decisão para tal parte, e o acusado interpôs apelação;
- d) o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não está sendo corretamente aplicado pelo MM. Juízo *a quo*, o que resulta em constrangimento ilegal do paciente;
- e) a sentença impôs requisitos que não estão previstos no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal e criou ônus para a defesa que inexistem em lei;
- f) o magistrado *a quo* quer aplicar na sentença, se presentes os requisitos, a progressão provisória de regime, o que não é admitido pelo Supremo Tribunal Federal;
- g) não é necessário se aferir o comportamento carcerário e/ou exame criminológico para estabelecer o regime inicial em que será cumprida a pena;
- h) o estabelecimento do regime inicial e a progressão de regime são distintos;
- i) o réu tem o direito de ter o regime inicial de cumprimento de pena modificado para semiaberto;
- j) o réu está preso preventivamente desde 23.08.14, ou seja, há mais de 7 (sete) meses e a pena aplicada foi de 8 (oito) anos e 1 (um) mês, de maneira que fazendo a detração da pena, essa estaria abaixo de 8 (oito) anos, de modo que caberia a aplicação do regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal;
- k) as circunstâncias do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao paciente;
- l) o paciente está em regime prisional mais gravoso que aquele que o ordenamento jurídico possibilita;
- m) estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar (fls. 2/12).

#### Decido.

A decisão impetrada assim dispôs quanto ao regime inicial de cumprimento de pena e à detração:

**REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Conforme estabelece o art. 33, § 2º, "a", do CP, o réu deve iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado.

#### DETRAÇÃO

A detração, para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, prevista no § 2º, do art. 387, do CPP (redação da Lei n. 12736/12), deve ser interpretada juntamente com o § 2º do art. 2º, da Lei n. 8.072/90, e o art. 112, da LEP, isto é, somente poderá alterar o regime que seria imposto, sem a

*detração, caso também sejam preenchidos os demais requisitos da progressão, objetivos e subjetivos (2/5 crime hediondo ou equiparado + primário + bom comportamento carcerário + se o caso, exame criminológico). Compulsando os autos, verifico que não há informações sobre o comportamento carcerário do acusado. Cabe à Defesa, portanto, requerer o benefício perante o Juízo da Execução. (fls. 22/23)*

A impetração requer que liminarmente seja fixado o regime semiaberto para o cumprimento provisório de pena, aplicando-se, desde logo, o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

A detração do tempo de prisão provisória não infirma o disposto no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal. Considerando o cômputo do período de prisão cautelar já cumprido, ainda que resulte pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, o regime mais gravoso impõe-se.

No caso de tráfico ilícito de entorpecentes, as circunstâncias, as consequências e a sua gravidade aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0006683-09.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006683-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : EDUARDO HENRIQUE TITO DE OLIVEIRA  
PACIENTE : RUBEN ANIBAL ALABART reu preso  
ADVOGADO : MG054177 EDUARDO HENRIQUE TITO DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007525820154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Ruben Anibal Alabart, com pedido liminar, no qual se requer a concessão de liberdade provisória.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente, argentino, foi preso em flagrante pelo crime do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.176/91 e do art. 333 do Código Penal;
- os supostos atos delitivos teriam sido constatados em 25.03.15, por volta das 21h, em abordagem policial realizada nas proximidades do km 140 da BR-262, município de Águas Claras (MS);
- não há fundamentação válida no decreto de prisão preventiva do paciente;
- não há fatos concretos a justificar a segregação cautelar do paciente;
- trata-se de réu primário, sem antecedentes penais, com profissão definida (fls. 2/8).

Foram juntados os documentos de fls. 9/51.

#### **Decido.**

Não se verifica abuso ou ilegalidade na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, conforme o seguinte excerto:

*Os agentes que efetuaram a prisão deram conta que ele foi flagrado durante abordagem de rotina transportando duas barras e diversas lâminas de produto com características análogas a ouro, que totalizaram após pesagem 2,6kg. Narraram, ainda, que durante a condução do preso à Delegacia da Polícia Federal em Três Lagoas, este teria oferecido metade do produto apreendido para que os policiais deixassem de realizar o procedimento que a lei lhes atribui, livrando-o solto.*

(...)

*No caso presente, verifico que os dois crimes pelos quais o autor do fato noticiado foi preso em flagrante*

possuem penas máximas superiores a 04 anos. No caso, as penas variam de 02 a 12 anos (...), o que supera o quantitativo previsto no art. 313, I, CPP, com redação dada pela Lei 12.403/11.

Não verifico a possibilidade de substituição das prisões por medidas cautelares.

(...)

No caso, está presente a materialidade e há indícios de que o preso seja o autor dos fatos, pelo que se colhe dos depoimentos dos policiais, bem como do auto de apresentação e apreensão. Os crimes em tese praticados são dolosos e punidos com reclusão (art. 313, I, CPP).

Por fim, está presente o requisito da salvaguarda da ordem pública. (...).

Quanto a este requisito, tenho que o preso foi surpreendido com barras e diversas lâminas de produto com características análogas a ouro, utilizando-as para oferecer vantagem indevida a funcionários públicos, demonstrando com a sua conduta desacreditar no funcionalismo eficiente e probo dos órgãos incumbidos de prevenir e reprimir práticas delituosas. A prisão de alguém nestas circunstâncias gera o abalo na comunidade, passível de ser arrefecido com a manutenção do encarceramento. Colocá-lo em liberdade significaria incentivá-lo a voltar a praticar o mesmo tipo de conduta.

(...).

### **3. Conclusão.**

Diante do exposto, **converto a prisão em flagrante em prisão preventiva**, nos moldes do artigo 310, II, CPP. (fls. 45/51)

Há prova da materialidade delitiva, auto de apresentação e apreensão de fls. 36/37, e indícios suficientes de autoria, depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais que prenderam o paciente em flagrante delito (fls. 28/29, 30/31, 32).

A prisão cautelar foi justificada para garantir a ordem pública, notadamente em razão do comportamento do paciente de oferecer vantagem indevida a funcionários públicos para se livrar da prisão em flagrante.

Não há nos autos elementos de prova suficientes de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória.

O paciente foi surpreendido a transportar expressiva quantidade de material que aparenta ser ouro. Seu veículo, conforme se infere do auto de prisão em flagrante "possui diversos compartimentos ocultos, que servem para acondicionar grandes volumes de objetos e dificultar a fiscalização" (fl. 30), circunstância que desabona a alegação de que teria ocupação lícita comprovada mediante contrato social de empresa cujo objeto se relaciona à "prestação de serviços de produção, organização e promoção de espetáculos artísticos, eventos culturais, bem como locação e comércio varejista de equipamentos musicais" (fl. 15).

É caso, no momento, de se mantida a prisão preventiva do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0006449-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006449-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA
	: RUBENS CONTADOR NETO
PACIENTE	: BRUNO JOSE ALVES
	: BARBARA CRISTINA ALVES
ADVOGADO	: SP231383 GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA
IMPETRADO(A)	: PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 20.14.000078-5 DPF Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gustavo de Lima Cambaúva e Rubens Contador Neto, em favor de BRUNO JOSE ALVES e BARBARA CRISTINA ALVES, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por ato passível de ser imputado ao Procurador da República em São Paulo-SP.

Afirma, em síntese, que o inquérito policial foi instaurado em face dos Pacientes, para a apuração da suposta prática do delito de sonegação fiscal, com base em prova ilícita obtidas pela Receita Federal.

Discorre sobre a imprestabilidade da prova ilícita e o direito ao sigilo de dados de operações financeiras.

Alega que as requisições da Receita Federal para a quebra do sigilo bancário do paciente não foram precedidas de autorização judicial, motivo pelo qual tais informações se consubstanciariam em prova ilícita, que determinaria o trancamento do inquérito policial.

Pede que seja concedida liminar para determinar o sobrestamento do inquérito policial até julgamento final deste *writ*, e, ao final, que seja concedida a ordem com o trancamento do mesmo.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 41/413.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Apesar de possibilitar à Administração Fazendária amplo acesso aos dados bancários dos contribuintes, é de se ressaltar que, até o presente momento, não existe qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato, sobre a inconstitucionalidade do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 105/2001 por ofensa do direito ao sigilo bancário, sendo certo, ademais, que essa C. Corte Regional já decidiu pela constitucionalidade de referido dispositivo legal, mesmo para investigar fatos pretéritos à sua vigência, como se constata dos seguintes julgados:

*HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. TRANCAMENTO AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO.*

**1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma a validade das provas obtidas mediante quebra do sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela receita Federal com fundamento no art. 6º da lei complementar n. 105, de 10.01.01, de natureza procedimental e de aplicação retroativa para efeito de tornar lícita essa prova também em relação a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência. Acrescente-se que a jurisprudência também admite a apuração de fatos em virtude da movimentação financeira concernente à CPMF, em conformidade com o § 3º do art. 11 da lei n. 9.311/96, com a redação dada pela lei n. 10.174/01 (STJ, REsp n. 1111248, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.02.09; HC n. 66014, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.08.09; HC n. 42968, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.08.08; HC n. 66128, Rel. Des. Fed. Conv. Jane Silva, j. 27.03.08; HC n. 31448, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.08.07).**

**2. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.**

**3. Ordem de habeas corpus denegada. (HABEAS CORPUS 0001723-15.2012.4.03.0000 SP - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - QUINTA TURMA - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Data do Julgamento: 19/03/2012 - Fonte: TRF3 CJI DATA:27/03/2012) PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. PROVA LÍCITA. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. Válidas são as provas obtidas mediante quebra do sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela receita Federal com fundamento no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10.01.01, de natureza procedimental. 2. Constatada a incompatibilidade entre a movimentação financeira do contribuinte e as informações constantes de sua Declaração de Imposto de Renda, a autoridade fiscal deve instaurar o procedimento fiscal, de modo a apurar a existência de eventual crédito tributário. 3. O sigilo bancário não é absoluto, mormente porque a proteção aos direitos individuais deve ceder diante do interesse público,**

**observados os procedimentos fixados em lei. 4. Decisão em sentido contrário da Suprema Corte não possui efeito vinculante e erga omnes. (...)** (ACR 00019113520084036115, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..).

Com efeito, a norma penal em comento busca viabilizar a tarefa fiscalizadora atribuída à Receita Federal do Brasil, considerando a necessária ponderação entre os direitos e garantias do contribuinte e a intolerável possibilidade de se evocar a garantia ao sigilo bancário como salvo-conduto para a prática de ilícitos.

Nesse sentido, destaco o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (negritei):

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.665**

**REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN. (...) 11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la. 12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º). 13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos. 14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto. (...) 11. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:“(AGA 201001324727, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/02/2011 ..DTPB:..)**

**HABEAS CORPUS (...). QUADRILHA E CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI 8.137/1990). ALEGADA NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PROCESSO CRIMINAL QUE TERIA SIDO DEFLAGRADO A PARTIR DE PROVAS ILÍCITAS. AVENTADA IMPOSSIBILIDADE DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. PERMISSÃO DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES PELAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL. NORMA NÃO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.**

1. O Supremo Tribunal, nos autos do RE 601.314/SP reconheceu a repercussão geral do tema referente à possibilidade de as instituições financeiras fornecerem, diretamente ao Fisco, informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes.

2. Todavia, esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não enseja o sobrestamento dos recursos especiais e ações em trâmite neste Sodalício.

3. O trancamento de ação penal ou de inquérito policial em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

4. A 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei 8.021/1990 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata.

5. No caso dos autos, não se vislumbra qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade fiscal que, com base nas normas legais vigentes, solicitou as informações que os investigados não prestaram diretamente às instituições financeiras, a despeito de terem sido para tanto intimados.

6. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC n. 281.588, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.13)

Ademais, a possibilidade de acesso aos dados bancários do contribuinte diretamente pela Receita Federal, quando instaurado procedimento administrativo fiscal garante uma interpretação sistemática e harmônica do texto constitucional entre o direito ao sigilo fiscal do contribuinte e o poder/dever de fiscalização do Estado, sem descuidar da proteção do contribuinte, dado o dever de sigilo imposto aos próprios servidores da Fazenda Nacional. É de destacar, a propósito, que o procedimento destacado encontra previsão legal, conforme se depreende do art. 5.º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seu respectivo Regulamento, instituído pelo Decreto n.º 4.489/2002.

Para dirimir quaisquer dúvidas, transcrevo, abaixo, o art. 5.º da supracitada lei complementar (negritei):

**Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços. (Regulamento)**

**§ 1º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:**

**I - depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;**

**II - pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;**

**III - emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;**

**IV - resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;**

**V - contratos de mútuo;**

**VI - descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;**

**VII - aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;**

**VIII - aplicações em fundos de investimentos;**

**IX - aquisições de moeda estrangeira;**

**X - conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;**

**XI - transferências de moeda e outros valores para o exterior;**

**XII - operações com ouro, ativo financeiro;**

**XIII - operações com cartão de crédito;**

**XIV - operações de arrendamento mercantil; e**

**XV - quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.**

**§2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.**

**§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.**

**§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.**

**§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.**

Ora, partindo da premissa de que a autoridade fazendária estava legalmente autorizada a acessar os dados bancários a partir da instauração do procedimento administrativo fiscal que culminou no inquérito policial instaurado em desfavor do paciente, caberia ao impetrante demonstrar em que específica e concreta ilegalidade, eis que, como já ressaltado, não encontra amparo legal ou jurisprudencial a tese de que o acesso aos dados bancários que viabilizaram o trabalho da Administração Fazendária não poderia ter se dado sem autorização judicial.

Por fim, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.**

**1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.**

**2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes**

legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária." 8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário

601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001." 17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1134665, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, para fins do art. 543-C do CPC)

Como bem explicitou o Juízo sentenciante à fl. 528:

(...)

No julgamento da Medida Cautelar nº33, no âmbito do RE 309808, a Suprema Corte decidiu, por maioria, pela desnecessidade de ordem judicial para a quebra do sigilo bancário, quando se tratasse de procedimento regular instaurado no âmbito da Receita Federal. No julgamento do mérito do RE 389808, o STF, modificando entendimento, assentou, por apertada maioria (cinco votos a quatro), que "conflita com a Carta da Republica norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídica tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte". Entretanto, a matéria ainda está por ser decidida, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no RE 601314, pendente de julgamento". (...)

Por fim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe à Autoridade Policial a realização de investigações com o fim de oferecer subsídios ao Representante do Ministério Público Federal que, no exercício de suas atribuições constitucionais, eventualmente poderá oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Nesse mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS - REQUISICÃO DE INSTAURAÇÃO DE inquérito policial - ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INDICIAMENTO - SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA - INIDÔNEA DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA FINS DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA - CONDUTA TÍPICA, A PRINCÍPIO - DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1.- Conduta que, em tese se subsume ao tipo previsto no artigo 299, do Código Penal. Não caracteriza constrangimento ilegal a requisição de inquérito policial com vistas à apuração de inidôneo pedido de justiça gratuita, diante da notória boa situação financeira do autor de ação. 2.- O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie. 3.- Ordem denegada." (HC 00178670620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:29/09/2008)

O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo que visa viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos probatórios acerca da materialidade da infração penal e sua autoria. Trata-se de atividade instrutória preliminar e embasadora da *opinio delicti* ministerial para a eventual propositura da ação penal.

Não vislumbro, pois, neste momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se informações.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.  
Int.

São Paulo, 27 de março de 2015.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006229-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : MARTIN CASCO BARRIOS  
PACIENTE : MARTIN CASCO BARRIOS reu preso  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00040687720144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Martin Casco Barrios**, em causa própria, por meio do qual objetiva a reforma da r. sentença de primeiro grau proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP.

O impetrante alega, em síntese, que o Ministério Público Federal requereu em primeiro grau a absolvição dos dois réus, todavia, o magistrado de primeiro grau absolveu o corréu e condenou o paciente. Afirma, ainda, que faz jus ao cumprimento da pena em regime inicial semiaberto, todavia, foi condenado ao cumprimento em regime inicial fechado.

Compulsando os autos verifica-se que se mostra inadequada a impetração de *habeas corpus* perante esta e. Corte para a obtenção do direito pleiteado, já que passível de impugnação por recurso próprio.

Com efeito, para reforma da sentença proferida em primeiro grau cabe recurso de apelação, já interposto pelo paciente, tendo o feito sido remetido a esta e. Corte em 27.02.2015 para julgamento dos recursos interpostos por **Martin Casco Barrios** e pelo *Parquet* Federal.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus**, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e arquivem-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal Relator

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006388-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : WILSON DE CAMARGO FERNANDES  
PACIENTE : JACINTO MARCIANO DO NASCIMENTO reu preso  
ADVOGADO : SP079466 WILSON DE CAMARGO FERNANDES e outro  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00014310920154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wilson de Camargo Fernandes em favor de **Jacinto Marciano do Nascimento**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito nº 0001431-09.2015.403.6181, que tramita perante a 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo nº 334-A, inciso V, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) a prisão é medida de exceção, cabível somente nas hipóteses estritamente necessárias e adequadas.
- b) não foi demonstrada a necessidade da custódia do paciente, trabalhador, com residência no local da culpa e tecnicamente primário, uma vez que não tem condenação anterior com trânsito em julgado.
- c) ninguém pode ser mantido preso por não comprovar que exerce ocupação lícita.
- d) a jurisprudência tem admitido a ilegalidade de prisões mantidas com base em meras conjecturas e na gravidade abstrata do crime.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 12 de fevereiro de 2015, na Rua Monsenhor Anacleto, no bairro do Brás, nesta capital, o paciente **Jacinto Marciano do Nascimento** adquiriu 2.790 (dois mil setecentos e noventa) maços de cigarros de origem estrangeira, sem a correspondente documentação comprobatória da entrada regular no país.

De acordo com a denúncia, **Jacinto** declarou que havia comprado cigarros provenientes do Paraguai na "feirinha" para revender naquele mesmo local (fls. 30).

Revela a exordial, ainda, que a análise dos antecedentes criminais de **Jacinto** revela a reiteração da prática do delito de contrabando pelo denunciado desde, pelo menos, o ano de 2000.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias que autorizam a manutenção da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incisos I e II do mesmo diploma legal.

Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados nos autos. O paciente foi preso em flagrante delito e as mercadorias apreendidas.

Do mesmo modo, os documentos que instruem o presente feito indicam que o paciente responde a outros feitos

criminais pela prática do mesmo delito (inquérito policial 1474/94 e 1560/2000). Em 2008, o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano de reclusão pela prática do delito descrito no artigo 334, parágrafo 1º, "d", e parágrafo 2º, do Código Penal sendo que, posteriormente, foi reconhecida a extinção da punibilidade em razão da prescrição. Em 2010, **Jacinto** foi flagrado na posse de grande quantidade de cigarros contrabandeados e a ação penal nº 0001229-37.2012.403.6181 encontra-se em andamento, com denúncia recebida e audiência designada para o dia 15.06.15 (fls. 37/42). De acordo com o *Parquet* Federal, em 2013 o paciente foi novamente preso em flagrante pela prática do crime de contrabando/descaminho, além de ser indiciado em outros dois inquéritos policiais instaurados neste mesmo ano de 2013 (fls. 27).

Referidos apontamentos demonstram que o paciente tem personalidade voltada à prática do delito de descaminho/contrabando, fazendo deste seu meio de vida, o que justifica a manutenção da custódia cautelar para evitar a reiteração criminosa e garantir a ordem pública.

Nesse sentido a lição de Guilherme de Souza Nucci: *"a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão"*. (Código de Processo Penal Comentado, RT, 2012).

Ademais, as supostas condições favoráveis do paciente (residência fixa e primariedade), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (*HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011*).

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias e vir acompanhadas das principais peças processuais.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005166-06.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.005166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : BYANKA KHAROLYNA DA SILVA  
ADVOGADO : SP156155 MARILENE DE JESUS RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00051660620144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da apelante Byanka Kharolyna da Silva para que apresente razões de apelação no prazo legal. Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000380-63.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ORLANDO SANCHES FILHO  
ADVOGADO : SP335058 GEVANIO SALUSTIANO DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : JOAO BATISTA GUARINO  
ADVOGADO : SP275732 LYRIAM SIMIONI e outro  
APELANTE : ALEXANDRE NARDINI DIAS  
ADVOGADO : SP282105 FRANCIELE PIZOL e outro  
APELANTE : RENATO FRANCHI  
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003806320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa dos apelantes Orlando Sanches Filho, João Batista Guarino, Alexandre Nardini Dias e Renato Franchi para que apresentem razões de apelação no prazo legal, como requerido às fls. 980, 1005, 1032 e 1044. Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação. Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008438-64.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP242974 DANIEL SANDRIN VERALDI LEITE  
APELADO(A) : Justica Publica  
CO-REU : WAGNER FRANCISCO GALVAO TRUGLIO  
: RUBENS DE CICCIO

## DECISÃO

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DR. MAURICIO KATO:** Trata-se de Apelação Criminal interposta por CARLOS ROBERTO DE CAMPOS, contra a r. sentença (fls. 673/680) proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Guarulhos, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, cada qual no valor corrigido de 03 (três) vezes o salário mínimo vigente à época do último não-recolhimento, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, I, c.c o artigo 71, ambos do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária de 03 (três) salários mínimos a ser paga aos cofres da Previdência Social pelo prazo da sanção corporal, na forma e condições a serem definidas pelo Juízo da Execução.

Após regular processamento, o presente feito foi pautado para a Sessão de Julgamentos do dia 16/10/2012, sendo que no dia 11/10/2012, a defesa de CARLOS ROBERTO DE CAMPOS opôs exceção de suspeição contra eminentes Relatora e Revisor, à época, o que acarretou o adiamento do julgamento do recurso (fl. 880).

Instaurando o Incidente de Suspeição nº 0035967-67.2012.4.03.0000 (fls. 885), o feito foi levado a julgamento em 21/03/2013, tendo a Primeira Seção desta Corte, à unanimidade de votos, rejeitado a exceção de suspeição, cujo acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico no dia 04/04/2013.

Retomado o julgamento da apelação, no dia 16/04/2013, a Primeira Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso; corrigiu o erro material constante na sentença, para fazer constar a pena definitiva de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa e, de ofício, reverteu a prestação pecuniária em favor da União Federal (fls. 898 e 901/906- v).

Em 29/04/2013, a defesa do réu peticionou requerendo a **anulação do julgamento**, ao fundamento de estar caracterizado o cerceamento de defesa, ante a ausência de intimação do procurador, quanto à inclusão do processo em pauta, bem como a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para a apreciação do recurso de apelação por ele interposto, tendo em vista o disposto no artigo 102, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, tendo em vista que CARLOS ROBERTO DE CAMPOS então ocupava o cargo de Deputado Federal pelo PSDB-SP, cuja diplomação se deu em 17 de dezembro de 2010, gozando, portanto, de foro privilegiado (fls. 920/926 e fls. 927/934).

Às fls. 935/998, o réu interpôs recurso especial.

Contrarrazões ao recurso especial juntadas às fls. 1.011/1.014.

Em sessão de 16/07/2013, a Primeira Turma desta Regional, à unanimidade, decidindo questão de ordem, anulou o julgamento realizado na Sessão Ordinária do dia 16 de abril de 2013, bem como julgou prejudicado o recurso especial interposto pelo réu e ordenou a remessa dos autos ao Colendo Supremo Tribunal Federal (fl.1.023 e fls. 1.026/1.029-v).

Em decisão exarada em 06/05/2014, o E. Ministro Luís Roberto Barroso declinou da competência para julgamento da apelação em favor do Tribunal Regional da Terceira Região, em vista em razão de da cessão do mandato de CARLOS ROBERTO DE CAMPOS como suplente de deputado federal, ocorrido em 07/04/2014 (fl. 1.068).

Os autos foram distribuídos por prevenção à fl. 1.072.

Cientes as partes do retorno dos autos.

À fl. 1.083, a Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Eugênia Augusta Gonzaga, ratificou o parecer de fls. 793/806, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O apelante foi denunciado, juntamente com *Wagner Francisco Galvão Truglio e Rubens de Cicco*, como incurso nas sanções do art. 168-A c.c. os artigos 71 e 29, todos do Código Penal, pois na qualidade de sócio-gerente e responsável pela *CRW - Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.* deixou de recolher, nos prazos legais, os valores relativos às contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados entre 10/2001 e 02/2002, 05/2002 e 08/2002, 01/2001, 09/2001 a 05/2002 e 08/2002, ensejando a lavratura das NFLDs n. 35.467.123-5 e n. 35.545.052-6, cujos débitos consolidados, excluídos juros e multa, somam, respectivamente, as importâncias de R\$ 322.861,16 (trezentos e vinte e dois mil, oitocentos e sessenta e um reais e dezesseis centavos - fl. 11) e R\$ 76.032,52 (setenta e seis mil, trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos - fl. 39).

Após regular tramitação, sobreveio sentença, publicada em 06/03/2007 (fl. 671), que julgou procedente a denúncia, nos termos acima expostos, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Consoante determina o §1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição depois do decreto condenatório com trânsito em julgado para a acusação (fl. 681-v) é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Desta forma, o prazo prescricional a ser computado é de 08 (oito) anos, nos termos do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, descontado o acréscimo referente à continuidade delitiva (fl. 679 - 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão).

Cotejando os marcos interruptivos da prescrição, verifico, na hipótese em comento, ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva Estatal, na modalidade superveniente, com base na pena em concreto aplicada em primeiro

grau, uma vez que, entre a publicação da sentença (06/03/2007 - fl. 671) e a presente data, decorreu lapso temporal superior a 08 (oito) anos.

Por estes fundamentos, decreto extinta a punibilidade do réu CARLOS ROBERTO DE CAMPOS, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal e julgo prejudicado o recurso, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

I.

São Paulo, 26 de março de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35014/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025060-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SINEZIO DE CALDAS  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Sinezio de Caldas contra a sentença de fls. 62/63, que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, IV, V e VI, do Código de Processo Civil.

A parte autora alega, em síntese, o seguinte:

- a) anulação da sentença por ser *extra petita*;
- b) a LC n. 110/01 e Lei n. 10.555/02 afrontam a Súmula n. 252 do STJ;
- c) deve ser declarada a inconstitucionalidade parcial do Termo de Adesão da LC n. 110/01 (fls. 68/74).

#### Decido.

**Coisa julgada (CPC, art. 301, VI, §§ 1º, 2º e 3º).** A coisa julgada é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. A eficácia preclusiva desse instituto impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua causa petendi (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

*PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, III, IV, V e VI, do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

Verifico que no pedido inicial da parte autora requer a correção monetária dos seguintes índices em sua conta de FGTS: junho/87 (26,06%), janeiro/89 (16,55%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (7,87%), junho/90 (12,92%), abril/90 (44,80%), fevereiro/91 (21,87%) e março/91 (11,79%).

Portanto, as alegações de inconstitucionalidade da LC n. 110/01 e afronta a Súmula n. 252 do STJ não integram a causa de pedir deste feito e não foi objeto da sentença prolatada, motivo pelo qual não podem ser conhecidas.

Anote-se que o juízo *a quo* verificou a ocorrência de litispendência desta ação com o Processo n.

2001.61.00.030072-4 (fls. 35/38 e 62), não se tratando, portanto, de sentença *extra petita*.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação da parte autora e nesta **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-62.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DARLON CLAUDIO CASTALDI e outro  
: SOLANGE DE FATIMA FUIN CASTALDI  
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00006906220134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Darlon Cláudio Castaldi e outro contra a sentença de fls. 318/322, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e V, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ausência de litispendência e coisa julgada, uma vez que o pedido é tão somente para afastar as cláusulas consideradas abusivas pela parte autora;
- b) a decisão de embargos de declaração é nula por ausência de fundamento legal;
- c) é indevida a pena de litigância de má-fé;
- d) a sentença não permitiu aos autores o exercício de seus direitos constitucionais e legais;
- e) o leilão extrajudicial foi realizado de forma irregular (fls. 335/358).

**Decido.**

**Extinção do processo. Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º).** A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem resolução de mérito, pois não há necessidade de dois provimentos

jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE. EXISTÊNCIA.*

1. A litispendência (repropositura de ação que está em curso), assim como a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo que, uma vez configurado, implica na extinção do processo sem "resolução" do mérito (artigo 267, inciso V, do CPC).
2. A configuração da litispendência reclama a constatação de identidade das partes, da causa de pedir e do pedido ("tríplice identidade") das ações em curso (artigo 301, § 1º, do CPC). (...)
4. Destarte, revela-se evidente a litispendência entre as ações mandamentais confrontadas, impondo-se a extinção do presente feito sem "resolução" do mérito, à luz do artigo 267, V, do CPC, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional.
5. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, RMS 26.891, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11)

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - POSTERIOR AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO - CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.*

1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a tríplice identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. Precedentes.
  2. Extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, não há que se falar em condenação da exequente ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da necessidade do executado contratar advogado para se defender, pois, ausente qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a Fazenda Pública tinha o dever de ajuizar a execução fiscal, sob pena de o crédito tributário restar atingido pela prescrição.
  3. Recurso especial não provido.
- (STJ, REsp 1.040.781, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.12.08)

**Litigância de má-fé. Exercício do *jus sperniandi*.** Ao considerar a hipótese de litigância de má-fé (CPC, art. 17), deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual. É aceitável que a parte exerça o seu *jus sperniandi* mais ou menos com o vigor de sua individualidade. Não se deve permitir, isso sim, que a parte atue com plena consciência da ilegalidade de sua pretensão ou defesa, da falsidade de suas afirmações, dos fins ilícitos a serem alcançados por meio do processo ou, também, que ela retarde o andamento deste de modo intolerável, por meio de expedientes temerários, incidentes infundados e recursos evidentemente procrastinatórios. A caracterização de condutas semelhantes, para render ensejo à penalização pela litigância de má-fé, deve ser suficientemente clara, de modo a não frustrar o direito à defesa sob a especiosa urgência na distribuição de justiça:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. ART. 86, § 2º DA LEI 8.231/91. ARGÜIÇÃO INOPORTUNA. TEMA NÃO APRECIADO PELA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA*

*515/STF. INCIDÊNCIA. OFENSA LITERAL DE LEI (ART. 485, V). INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTIGO 18 DO CPC. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...)*

*VI - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido, que a condenação ao pagamento de indenização, nos termos do artigo 18, § 2º do Código de Processo Civil, pressupõe a existência de algum elemento subjetivo apto a evidenciar o intuito desleal ou malicioso da parte. O simples fato de recorrer contra decisão desfavorável não incita à presunção da litigância de má-fé.*

*VII - Ação rescisória improcedente.*

(STJ, AR n. 2837-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.06.06)

*TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. JUROS.*

1. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei (art. 17 do CPC) e configuradoras do dano processual. Não há de ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte em prejuízo do normal trâmite do processo.

(...)

4. Recurso especial da demandante a que se dá parcial provimento.

5. Recurso especial do demandado a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 731197-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 19.05.05)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA.**

(...)

VIII - A condenação em litigância de má-fé exige decisão judicial fundamentada com circunstâncias concretas que evidenciem enquadrar-se o caso em alguma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 17 do CPC, quando a parte abusa do direito de defesa de seus interesses com evidente intuito de protelar o andamento do processo e prejudicar a parte adversa.

IX - Não pode ser reconhecida litigância de má-fé quando a parte utiliza os meios e recursos processuais adequados à sua defesa, com fundamentação jurídica razoável, ainda que sucinta ou improcedente, sem que ocorra alguma circunstância concreta que demonstre a deslealdade processual e o dano à parte contrária.

X - No caso dos autos, as circunstâncias dos autos não importam na condenação da União Federal em litigância de má-fé, por não estar manifestamente caracterizado o abuso no exercício de seu direito de defesa.

XI - Remessa oficial desprovida. Apelação da União Federal não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.107245-0-SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 04.09.08)

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e V, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) do valor da causa.

O recurso merece parcial provimento.

Como observado pelo juízo *a quo*, verifica-se que na sentença e no acórdão do Processo n. 2004.61.08.000324-8 (fls. 76/77 e 107/114), resta evidente que foram formulados os mesmos pedidos destes autos.

Entretanto, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CR, art. 5.º, LIV e LV), não configura, por si só, má-fé processual, motivo pelo qual a multa por litigância de má-fé deve ser afastada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, somente para afastar a multa por litigância de má-fé, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011903-69.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.011903-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: JOSE MARIA PARRON
ADVOGADO	: MS011669 NILZA LEMES DO PRADO e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO	: MS013654B LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELADO(A)	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: MS013654B LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
No. ORIG.	: 00119036920114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 170/172, que acolheu a preliminar de falta superveniente de interesse de agir e extinguiu sem julgamento do mérito o pedido de revisão contratual, com fundamento nos art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) interesse de agir, na medida em que o registro da adjudicação na matrícula do imóvel deu-se após o ajuizamento desta ação;
- b) inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 e não observância de suas formalidades (fls. 176/200).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 204/211).

**Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.*

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*EMENTA I. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

*EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE. (...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

*EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).**

*1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)

**Do caso dos autos.** A sentença reconheceu a falta superveniente de interesse de agir e extinguiu, sem análise do mérito o pedido de revisão contratual, com fundamento nos art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em 29.08.11 foi registrada a carta de adjudicação do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF e cancelada a hipoteca, conforme consta da averbação lançada na Matrícula nº 49.980 do 5º Tabelionato de Notas, 3ª Circunscrição Imobiliária, de Campo Grande (SP) (fls. 168/169).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019341-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO RICARDO SIDORCO e outro  
: ARLENE APARECIDA DE ASSIS SIDORCO  
ADVOGADO : SP105371 JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro  
CODINOME : ARLENE APARECIDA DE ASSIS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00193417920074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Sergio Ricardo Sidorco e outro contra a sentença de fls. 453/459 que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a revisar a dívida, se utilizando da equivalência salarial para o seu reajustamento, bem como o recálculo do saldo devedor, abatendo o que foi pago, afastando a aplicação do CES, e julgando improcedentes os demais pedidos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) julgamento *extra petita*, uma vez que inexistente na inicial pedido "para lançamento em conta apartada";
- b) ilegitimidade passiva, uma vez que cedeu os créditos a EMGEA;
- c) legitimidade passiva da EMGEA, tendo em vista que é titular do crédito;
- d) não há que se falar em amortização negativa;
- e) o mutuário está inadimplente desse 07.05;
- f) não houve cobrança indevida, portanto não há o que ser repetido ou compensado;
- g) inexistência de vícios no contrato firmado entre as partes;
- h) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (fls. 461/484).

Alega Sergio Ricardo, em síntese, o seguinte:

- a) indevida a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- b) exclusão da URV;
- c) ilegalidade da TR;
- d) aplicação correta dos juros;
- e) é vedado o anatocismo;
- f) aplicação do SAC ao invés da Tabela Price;
- g) "o vício está na desproporção das prestações, no dolo de aproveitamento, onde a ré se aproveitando da situação de inferioridade dos autores, está obtendo lucro desproporcional e anormal, desequilibrando desta forma, a equivalência das prestações";
- h) aplicação do Código de Defesa do Consumidor;
- i) foi demonstrado que houve cobrança superior aos valores devidos;
- j) "compensação do débito com as quantias que deverão ser repetidas" (fls. 497/512).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 514/516).

### **Decido.**

**CEF. Legitimidade *ad causam* ainda que cedente dos créditos à EMGEA.** A Medida Provisória n. 2.196-3, de 24.08.01, permitiu a criação da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, nos termos seguintes:

*Art. 7º. Fica a União autorizada a criar a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública federal, vinculada ao Ministério da Fazenda.*

*§ 1º. A EMGEA terá por objetivo adquirir bens e direitos da União e das demais entidades integrantes da Administração Pública Federal, podendo, em contrapartida, assumir obrigações destas.*

*§ 2º. A EMGEA terá sede e foro em Brasília, Distrito Federal.*

*§ 3º. O estatuto da EMGEA será aprovado por decreto.*

*§ 4º. A EMGEA, enquanto não dispuser de quadro próprio, poderá exercer suas atividades com pessoal cedido por órgãos e entidades da Administração Pública Federal.*

Como se vê, a União foi autorizada a constituir empresa com o objetivo de assumir determinados créditos. Pelo Decreto n. 3.848, de 28.06.01, art. 1º, foi efetivamente criada tal Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, a qual

passou a ter responsabilidade pela satisfação de certos créditos, dentre eles os decorrentes dos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, nos quais figurava como credora a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual procedeu à respectiva cessão, acompanhada da notificação do devedor, em cumprimento ao art. 1.069 do Código Civil, matéria atualmente tratada no art. 290 do novo Código. Não parece haver dúvida que a cessão de crédito opera seus efeitos próprios, de modo que a cessionária é parte legítima para a respectiva cobrança judicial. Mas semelhante demanda não se confunde com a concretamente proposta por mutuário para a discussão do contrato de financiamento, em relação ao qual a Caixa Econômica Federal - CEF permanece como gestora ou agente financeiro. As eventuais infrações à lei ou ao contrato, na medida em que são atribuídas à CEF, ensejam a sua própria legitimidade para figurar no pólo passivo, independentemente da participação da EMGEA no processo.

A EMGEA pode ou não ter interesse em ingressar nos autos, considerando sua condição de cessionária do crédito. Mas essa Empresa não tem o condão de impedir o exercício do direito de ação por parte do mutuário, que se abalança a discutir com a CEF o modo pelo qual esta veio a executar os seus deveres contratuais. No pólo ativo da demanda, claro está, figura o mutuário na condição de credor (titular de certo direito decorrente do contrato, ainda que restrito à sua fiel execução), e a aludida cessão restringe-se ao crédito da CEF, mas não, obviamente, aos seus deveres em relação à outra parte contratante. É certo que a EMGEA pode assumir as obrigações da CEF (MP n. 2.196-3/01, art. 7º, § 1º), mas seria necessária a anuência do mutuário para que se processe tal transferência. Cumpre acompanhar o entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no pólo passivo da ação, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA, que, por sua vez, pode validamente participar da relação processual, como segue:

*EMENTA: SFH. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.*

1. A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.
2. Mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.
3. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TRF da 4ª Região, Agr. de Instr. n. 200204010219350-SC, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, unânime, j. 12.08.03, DJ 20.08.03, p. 723)

*EMENTA: SFH CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. RESCISÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES COBRADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. INCLUSÃO DA EMGEA.*

(...)

- A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Decreto n. 3.848, de 26 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame.

- Mantida a CEF no pólo passivo por ser a administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro.

(TRF da 4ª Região, Apel. Cível n. 199972000106000-SC, Rel. Des. Fed. Edgard Lippmann Júnior, unânime, j. 05.12.02, DJ 29.01.03, p. 456)

**Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

*EMENTA: CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).*

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*EMENTA: PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS*

## REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158) EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a

questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.

- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, 'caput' e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.' (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressaltando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADIns fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito

adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...). - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).*

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL.

POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade. Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.*

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Do caso dos autos.** O contrato foi firmado em 30.11.90, no valor de Cr\$ 2.489.575,00 (dois milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, quinhentos e setenta e cinco cruzeiros), prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, não há previsão de incidência do CES e sistema de amortização SFA.

Não há que se falar em sentença *extra petita*, haja vista que houve provimento jurisdicional adequado à pretensão deduzida.

Há entendimento jurisprudencial no sentido de que a CEF deve ser mantida no polo passivo da demanda, ainda que tenha ela feito cessão de crédito em favor à EMGEA.

A perícia constatou que não foi observado o plano de equivalência salarial e que houve amortização negativa (fl. 378).

A aplicação da Taxa Referencial - TR coaduna com a previsão contratual constante na cláusula oitava (fl. 637), que estabelece a utilização do mesmo coeficiente de atualização monetária aplicável no reajustamento dos depósitos de poupança.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REGINA COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 226/232v., declarada a fls. 252/253, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional, condenando a autora a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o benefício da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é imprescindível perícia contábil;
- b) observância do Plano de Equivalência Salarial;
- c) inaplicabilidade da Taxa Referencial - TR;
- d) a amortização do saldo devedor deve ocorrer antes do reajustamento, conforme preceitua o art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/64;
- e) é indevida a cobrança de taxa de administração;
- f) é vedada a prática de anatocismo;
- g) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- h) a contratação do seguro implica em venda casada;
- i) inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66;
- j) é indevida a negativação do nome do mutuário (fls. 258/447).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 451/453).

#### **Decido.**

**Perícia contábil. Sistema de Amortização Constante Novo - SAC. Indeferimento.** Faz-se prescindível prova pericial contábil quando, nos casos de contratos submetidos ao Sistema de Amortização Constante Novo - SAC, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. (...). APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - O Sistema de Amortização Constante - SAC pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor, sendo que simples cálculos aritméticos são capazes de cancelarem o correto reajustamento das parcelas, o que significa que a prova pericial é prescindível.*

*(...)*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª Região, AC n. 0005681-42.2012.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.08.13)*

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SISTEMA SAC - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - (...)*

*(...)*

*II - Impertinente a alegação no sentido de que em nenhum momento processual foi levado em conta o laudo da inicial elaborado por expert, isso porque se trata de comprovação unilateral, ademais, o sistema de amortização pactuado é o SAC, que assim como o SACRE, não implica em capitalização de juros, o que afasta a prática de*

*anatocismo, sendo desnecessária, portanto, a perícia técnica contábil.*

(...)

*V - Agravo legal improvido.*

*(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC n. 2006.61.00.012419-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 02.03.10)*

**Sistema de Amortização Constante Novo - SAC. Legalidade.** A previsão do Sistema de Amortização Constante Novo - SAC nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH não onera ilegalmente o mutuário, na medida em que vincula a atualização das parcelas e de seus acessórios aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, fazendo com que o valor da prestação seja suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato:

*AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. (...) SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) NÃO PROVIMENTO.*

(...)

*4. Adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC, que propicia a gradual redução do valor das prestações mensais, não se justifica, em cognição preliminar, o deferimento da tutela requerida.*

*5. Agravo regimental, conhecido como legal, improvido.*

*(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AI n. 0026721-13.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 14.04.14)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SAC.*

(...)

*IX - O Sistema de Amortização Constante - SAC foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Além da condição de que a prestação inicial só pode comprometer 30% (trinta por cento) da renda, verifica-se que, a partir de determinado período de recálculo, o valor da prestação começa a diminuir.*

(...)

*XII - Agravo legal não provido.*

*(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC n. 0002881-57.2007.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 23.09.13)*

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO (...) SISTEMA SAC - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA (...) RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - Assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo.*

(...)

*VI - Agravo legal improvido.*

*(TRF - 3ª Região, Agravo Legal em AC n. 0000722-28.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 09.10.12)*

**Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade.** A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

*PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)*

(...)

*3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

(...)

*(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)*

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.*

(...)

*2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental*

não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

*Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ... (Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.*

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, 'e', da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), j. 01.04.2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 12.06.2006)*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

*1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*

*2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*

*3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.02.07)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).*

*1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.05.07)*

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

*(...)*

*13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 03.03.08)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.*

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)*

*EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE. (...)*

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

*(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)*

*EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)*

*EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)*

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

*(...)*

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

*(...)*

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*EMENTA: CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

*(...)*

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').*

*18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)*

**Do caso dos autos.** A sentença impugnada julgou improcedente o pedido de revisão do contrato e de anulação da execução extrajudicial.

O contrato foi firmado em 08.06.06, no valor de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil reais), com prazo de amortização de 204 (duzentos e quatro) meses, amortização pelo Sistema de Amortização Constante Novo - SAC, atualização do saldo devedor pelos mesmos índices que remuneração as contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, taxa anual de juros nominal de 8,1600 % e efetiva de 8,4722 % (fls. 96/105). Houve renegociação da dívida em 23.07.07, incorporando-se os encargos em atraso ao saldo devedor, com aumento do valor da prestação mensal contratada (fls. 166/167).

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1200151-11.1998.4.03.6112/SP

2008.03.99.001487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE BEBIDAS FUNADA LTDA  
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO(A) : MOTOHARU FUNADA falecido e outro  
REPRESENTANTE : TATSUE IYDA FUNADA  
INTERESSADO(A) : YOSHYUKY FUNADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.00151-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Fl. 537: Defiro o pedido e determino que a Execução Fiscal n. 97.120.6448-4 seja desapensada deste processo, com sua substituição por cópias.

Após, encaminhem-se os autos originais à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010705-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ALEXANDRE MARTINS BAPTISTA e outro  
ADVOGADO : ADRIANA GARCIA BAPTISTA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 84/86, que indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a criação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela, por si só, não é impedimento para a medida cautelar satisfativa (fls. 93/97).

Não foram apresentadas contrarrazões, ante a ausência de citação.

#### Decido.

**Antecipação da tutela. Princípio da fungibilidade. Apreciação do pedido. Possibilidade.** Admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida. Precedentes do STJ (REsp n. 889.886-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j.

07.08.07 e REsp n. 909.478-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.08.07) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.61.05.011083-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

**Do caso dos autos.** A sentença indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam a adequação da via eleita, e a nulidade da execução extrajudicial.

O recurso merece provimento.

Tendo em vista que o pedido deduzido na inicial é o de suspender os efeitos da execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017520-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GILBERTO MANTOVANI PANDO e outro  
: ANA ISABEL BASTOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 72/74, que indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, e 295, III, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a criação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela, por si só, não é impedimento para a medida cautelar satisfativa (fls. 79/81).

Não foram apresentadas contrarrazões, ante a ausência de citação.

#### **Decido.**

**Antecipação da tutela. Princípio da fungibilidade. Apreciação do pedido. Possibilidade.** Admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida. Precedentes do STJ (REsp n. 889.886-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.07 e REsp n. 909.478-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09.08.07) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.61.05.011083-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

**Do caso dos autos.** A sentença indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, I e VI, e 295, III, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta a adequação da via eleita, e a nulidade da execução extrajudicial.

O recurso merece provimento.

Tendo em vista que o pedido deduzido na inicial é o de suspender os efeitos da execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000928-47.1995.4.03.6000/MS

96.03.011103-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
PARTE AUTORA : HELIO DUNDES RODRIGUES  
ADVOGADO : MS004350 ITACIR MOLOSSI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000201 MARIA LUCIA PERRONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 95.00.00928-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem de segurança para determinar a restituição de veículos apreendidos pela autoridade fazendária no bojo de processo administrativo fiscal. Os autos retornaram a este Gabinete após decisão do E. Supremo Tribunal Federal, que deu provimento ao Recurso Extraordinário da União, cassando o acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal e determinando novo julgamento, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal (fls. 138/143). Considerando o decurso do tempo desde a impetração do presente mandado de segurança, intem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do interesse no seu julgamento. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011185-14.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011185-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CELIO ROBERTO MARQUES DE MACEDO  
ADVOGADO : MS007821 CESAR PALUMBO FERNANDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 214/215.

Tendo em vista a revogação da procuração apresentada pelo advogado Dr. César Palumbo Fernandes, intime-se **pessoalmente** o apelante Célio Roberto Marques de Macedo, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, constitua novo advogado, sob pena de não ser conhecido o recurso de apelação de fls. 161/166, por ausência de pressuposto processual recursal. Por ocasião do cumprimento da diligência, o(a) Oficial de Justiça deverá cientificar o apelante da possibilidade de

ser patrocinado por um Defensor Público Federal, caso não tenha condições de contratar um novo advogado. Após, tornem conclusos.  
Int.  
Cumpra-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005877-25.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BUCK TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro  
: ODAYR BAPTISTELLA ELIAS  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 75/77, declarada a fl. 84, que rejeitou os embargos à execução, com fundamento no art. 16, da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, considerando a ausência de garantia da execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) nulidade da sentença, na medida em que a execução encontra-se garantida;
- b) ausência de requisitos formais da Certidão de Dívida Ativa - CDA;
- c) ilegitimidade passiva do sócio da executada;
- d) capacidade da pessoa jurídica para responder pelo débito exequendo com o seu próprio patrimônio;
- e) prescrição dos créditos tributários;
- f) ilegalidade e inconstitucionalidade da redução do prazo de recolhimento da contribuição previdenciária;
- g) ilegalidade do adicional às alíquotas das contribuições ao Incra, Sesc, Senac, Sesi e Senai;
- h) a multa moratória ofende o direito de propriedade;
- i) ilegalidade da aplicação da Taxa Selic para cálculo dos juros de mora (fls. 86/131).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 134/138).

#### **Decido.**

**Insuficiência da penhora e oferecimento de embargos.** A alegação de que a penhora é insuficiente para cobrar o valor do débito exequendo não autoriza a conclusão de serem inadmissíveis embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a mencionada constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência da penhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor. São nessa linha os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO A CONTAR DA DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, NOS TERMOS DO ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80. INADMISSIBILIDADE DA CONTAGEM A PARTIR DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OS EMBARGOS POR INTEMPESTIVOS MANTIDA.*

*Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não*

*importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição (Acórdão recorrido, fl. 87).*

*Recurso especial não conhecido.*

*Decisão por unanimidade de votos."*

*(STJ, REsp n. 244.923-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 16.10.01, DJ 16.03.02, p. 223)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor. Não exige a lei que a segurança da execução seja total ou completa.*

*2. 'A penhora, apenas para dar curso à execução, sem abrir ao devedor o direito de embargar, é praticar odiosa restrição ao direito de defesa, e transformar a execução em confisco.' (Resp n° 79097/SP, DJ de 06/05/1996, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).*

*3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e da 1ª Seção desta Corte Superior.*

*4. Recurso não provido."*

*(STJ, REsp n. 499.654-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 13.05.03, DJ 02.06.03, p. 219)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.*

*I- No julgamento do EREsp n° 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 17.06.2002, a Primeira Seção desta Corte, por maioria, entendeu que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, especialmente nos casos em que o devedor não dispõe de outros bens disponíveis para a satisfação integral do débito. Ademais, a insuficiência poderá ser suprida oportunamente, com a ampliação da penhora.*

*II - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGREsp n. 510.671-GO, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.08.03, DJ 15.09.03, p. 264).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. LEI N° 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40). CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.*

*1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp n. 80.723- PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, maioria, j. 10.04.02, DJ 17.06.02, p. 183).*

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo oportunizou à embargante a juntada de cópia do autor de penhora efetuada e certidão de sua intimação (fl. 54).

A embargante trouxe aos autos apenas cópia do auto de penhora e de cópia da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls. 55/73).

Consta do auto de penhora que a dívida se refere à quantia de R\$ 1.210.937,30 (um milhão, duzentos e dez mil, novecentos e trinta e sete reais e trinta centavos).

Sobreveio a sentença impugnada, que julgou extintos os embargos à execução sob o fundamento de que não está garantido o Juízo.

A União apresentou, em contrarrazões, cópia do mandado de penhora, da certidão do devedor e nomeação do depositário, do auto de penhora e do laudo de avaliação dos bens penhorados (fls. 139/142). Vê-se da avaliação que os bens penhorados totalizam R\$ 879.000,00 (oitocentos e setenta e nove mil reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008562-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008562-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANGELO RENATO MELILLO SICILIANO e outro  
: JANICE PEREZ MARTINEZ SICILIANO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 61/63, que indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que a criação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela, por si só, não é impedimento para a medida cautelar satisfativa (fls. 70/74).

Não foram apresentadas contrarrazões, ante a ausência de citação.

#### Decido.

**Antecipação da tutela. Princípio da fungibilidade. Apreciação do pedido. Possibilidade.** Admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida. Precedentes do STJ (REsp n. 889.886-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.08.07 e REsp n. 909.478-GO, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 09.08.07) e da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC n. 2008.61.05.011083-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.06.09).

**Do caso dos autos.** A sentença indeferiu liminarmente a petição inicial, por falta de interesse processual, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 295, III, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam a adequação da via eleita, e a nulidade da execução extrajudicial.

O recurso merece provimento.

Tendo em vista que o pedido deduzido na inicial é o de suspender os efeitos da execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, admite-se a fungibilidade dos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada, desde que presentes os pressupostos da medida que vier a ser concedida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023807-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PEDRO LUIS MARINI e outro  
: SANDRA LUZIA DA SILVA MARINI  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00238074820094036100 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 186/186v., que reconheceu a falta de interesse de agir e julgou extinto o feito, sem análise de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios por serem beneficiários da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) interesse de agir ante o pedido deduzido na inicial de declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66;

b) a antecipação de tutela foi deferida para desconstituir a arrematação, implicando, assim, em crime de desobediência (fls. 188/198).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 200/205).

#### Decido.

**Sistema de Financiamento Imobiliário. Consolidação da propriedade do imóvel.** Nos termos do art. 26 da lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

*2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.*

*5. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não*

constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08)

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reforma.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido a fls. 57/59, e ao agravo de instrumento interposto pela parte autora contra essa decisão, foi negado seguimento por este Tribunal Regional (fls. 82/89).

Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, firmado sob as regras da Lei n. 9.514/97 e celebrado em 05.04.07 (fls. 35/48), de modo que, após a inadimplência, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 14.07.09 (fls. 159/162).

O contrato firmado pelas partes, na cláusula décima sétima, estabelece o vencimento antecipado da dívida independentemente de notificação, podendo ensejar a execução contratual e de sua garantia (fl. 44).

Ainda que se exigisse a notificação pessoal, não se questiona a veracidade da certidão lançada por Caramurú Fonseca do Nascimento Junior, Escrevente do 1º Oficial de Registro de Imóveis, 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, Tabelião de Protesto de Letras e Títulos, da Comarca de Araraquara (SP), no sentido de que os mutuários não compareceram àquele cartório mesmo tendo sido intimados pessoalmente para purgar a mora (fl. 157).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056997-57.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.056997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : TRUFANA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : SP222813 BRUNO SALES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : JORGE FARAH NASSIF e outro  
: JOSE ALVARO FIORAVANTI

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 136/137, que julgou extintos os embargos à execução, com fundamento no art. 16, da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 267, IV, e art. 737, I, do Código de Processo Civil, considerando a ausência de garantia da execução.

Alega-se, em síntese, que a circunstância de haver atraso na efetivação de algum depósito caracteriza insuficiência de penhora e não sua ausência, de modo que não implica na inadmissibilidade dos embargos à execução (fls. 155/161).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 184/188).

**Decido.**

**Embargos à execução. Necessidade de garantia da execução. Art. 16, § 1º, Lei n. 6.830/80. Aplicabilidade.**

Em julgamento proferido nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil o Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento no sentido de que em atenção ao princípio da especialidade, é aplicável o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal, sendo,

portanto, inaplicável o disposto na nova redação do art. 736, do Código de Processo Civil, dada pela Lei n. 11.382/06, que dispensa a garantia como condicionante dos embargos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (grifei) (STJ, Recurso Especial n. 1272827, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.05.13)*

**Do caso dos autos.** Não merece reforma a sentença.

Os embargos à execução foram recebidos a fl. 92; porém, o MM. Juízo determinou sua suspensão para aguardar a regularização da penhora efetuada nos autos da execução fiscal (fl. 121).

Sobreveio a sentença impugnada, que julgou extintos os embargos à execução sob o seguinte fundamento:

*Nos autos da execução fiscal foi efetivada a penhora do percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da executada/embargante.*

*Posteriormente, foi aprovada a redução do percentual para 1% (um por cento) do referido faturamento.*

*Ocorre que, consoante se verifica dos autos do executivo fiscal, a executada deixou de efetuar os devidos pagamentos, não cumprindo a determinação que lhe competia.*

Deste modo, o recurso não merece prosperar ante a decisão precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013557-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUIZ CARLOS FREDIANI e outro  
: VAONICE RODRIGUES FREDIANI  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00135575320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença de fls. 223/226, que extinguiu o feito, sem análise de mérito, com fundamento nos art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, observando-se a Lei n. 1.060/50.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) interesse de agir, tendo em vista que um dos pedidos deduzidos é o de declaração de inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 (fls. 229/236).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 240/241).

#### **Decido.**

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ*

23.06.98).

2. *Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**EMENTA 1.** É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

**EMENTA:** - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).*

*Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EMENTA:** EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**EMENTA:** SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE. (...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**EMENTA:** PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

**EMENTA:** Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Execução extrajudicial. Término. Registro da arrematação ou adjudicação do imóvel. Extinção da relação obrigacional. Impossibilidade de discussão das cláusulas contratuais do mútuo habitacional.** Encerrada a execução extrajudicial pelo registro da arrematação ou adjudicação do imóvel, extingue-se a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional, dada a transferência do bem e, conseqüentemente, não remanesce interesse à ação de revisão de cláusulas contratuais:

**SFH. MÚTUA HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 886.150-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.04.07)*

**CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO - NÃO VERIFICADO O ENCERRAMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, COM O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO - INTERESSE DE AGIR (...).**

*1. Não há, nos autos, notícias do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de mútuo habitacional (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013864-5-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.06.08)*

**Do caso dos autos.** A sentença reconheceu a falta de interesse de agir e extinguiu, sem análise do mérito o pedido de revisão contratual, com fundamento nos art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em 30.03.09 foi registrada a carta de adjudicação do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF e cancelada a hipoteca, conforme consta da averbação lançada na Matrícula nº 83.613 do 16º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo (SP) (fls. 206/207).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017510-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
SINDICATO DOS TRABALHADORES DA EMPRESA BRASILEIRA DE  
APELANTE : CORREIOS E TELEGRAFOS E SIMILARES DE SAO PAULO REGIAO DA  
GRANDE SAO PAULO E ZONA POSTAL DE SOROCABA SP  
ADVOGADO : RS063214 ALEX SANDRO GARCIA CANTARELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00175108820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 874.

Concedo à ECT o prazo suplementar de trinta dias requerido para juntada de comprovantes de recolhimento do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-05.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002978-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ELAYNE MARTINS DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP251557 ELAYNE MARTINS DE ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

DECISÃO

À vista da homologação das desistências dos recursos interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF e Elayne Martins de Araújo, fls. 303 e 314, resta prejudicado o recurso de apelação interposto pela União Federal (fls. 274/284), na qualidade de assistente simples daquela empresa pública, nos termos do artigo 53 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado da decisão, e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

**Boletim de Acordão Nro 13179/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004398-76.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004398-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ODILON BEZERRA DE MENEZES e outro  
: ANA LEILA AJUL DE MENEZES  
ADVOGADO : MS006585 CARLOS ALBERTO BEZERRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 437/719

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00043987620014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. SFH. INTERESSE DE AGIR. ART. 515, § 3º, DO CPC. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PES/CP. CES. TR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. URV. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. PROVA. AUSÊNCIA. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Aplicação do art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, em atenção aos Princípios da Celeridade e da Economia Processual, em razão do interesse processual da parte autora na revisão do contrato de mútuo.
2. Não há coisa julgada material quanto aos pedidos de revisão do contrato e nulidade da execução, vez que as sentenças que não julgam o mérito, em regra, não tem força para impedir que seja renovada a questão em juízo.
3. Não há cerceamento de defesa, já que o pedido de prova restou precluso.
4. Os contratos firmados entre o dia 14.03.1990 e 05.12.1990 são regulados pela Lei nº 8.004/90 e 8.100/90, que estabeleceram novas regras para a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário, porém mediante a variação do Bônus do Tesouro Nacional - BTN, apurada nas respectivas datas-base. A manutenção da relação prestação salário encontra-se condicionada à alegação e comprovação de alguns requisitos, como a não ocorrência de mudança de emprego ou alteração da composição da renda familiar, sendo que o agente financeiro poderá, na hipótese de reajustamento em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real, incorporar a diferença nos reajustes futuros (§ 7º).
5. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente, o que não é o caso dos autos.
6. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.
7. A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.
8. Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.
9. Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula, tendo em vista que é a própria lei nº 4.380/64, em seu artigo 14 e o Decreto-lei 73/66, em seus artigos 20 e 21 que disciplinam as regras gerais para os contratantes, com o objetivo também de tornar o sistema administrável.
10. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.
11. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
12. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.
13. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento

à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).

14. Apelação parcialmente provida, preliminares rejeitadas e pedidos julgados improcedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e rejeitar as preliminares e, por maioria, julgar improcedentes os pedidos iniciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35227/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001459-65.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ANDREA SUZIANI IVANOWSKI e outro  
: ALEXSANDRA SUZILEI IVANOWSKI incapaz  
ADVOGADO : SP200096 MARCO ANTONIO RIBEIRO FEITOSA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES SOARES LEITE  
APELADO(A) : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : SP077460 MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DESPACHO

Embora a demanda tenha sido ajuizada em 2002, em nenhum momento houve explícito alerta nestes autos sobre a possível existência de outras interessadas no desfecho da ação; deveras, consta que o inventário do antigo dono das cotas (proc. Nº 593/89) foi iniciado pela companheira do de cujus e pela filha dela, *Priscila Anerão*, a qual movia ação de reconhecimento de paternidade em face do falecido.

Destarte, determino à parte autora que no prazo de **30 dias** traga aos autos cópia do formal de partilha porventura expedido nos autos do inventário já referido, bem como informações a respeito da ação de reconhecimento de paternidade noticiada.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)  
: VINHOS SALTON S/A IND/ E COM/ filial  
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VINHOS SALTON S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra ato do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, consubstanciado na inscrição em dívida ativa de débitos com exigibilidade suspensa.

Sustenta que débitos referentes ao processo administrativo nº 11020.000037/2003-37, pendente de decisão final e com a exigibilidade suspensa, foram indevidamente transferidos para o processo administrativo nº 10880.026695/99-59 e inscritos em dívida ativa sob nº 80.3.06.001509-39.

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de assegurar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa até a decisão final no processo nº 11020.000037/2003-37, bem como para excluir ou impedir o lançamento de seu nome no CADIN, expedindo-se, ao final, certidão de regularidade fiscal.

Assevera, ainda, a incompetência da autoridade impetrada para inscrever em dívida ativa débitos relativos à sede da impetrante, localizada fora da área de sua jurisdição, impondo-se a anulação da inscrição quanto a esses débitos.

Com a inicial juntou documentos.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 526/527), ensejando o manejo de agravo de instrumento, cujo pleito de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 887/888).

A autoridade apontada como coatora prestou informações.

A sentença de fls. 1020/1023 julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Em apelação, busca a autora a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença.

Tramitando os autos neste Tribunal, a impetrante informou o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.3.06.001509-39 e a extinção do feito executivo sob nº 0027017-26.2007.403.6182.

Instada a se manifestar, a União Federal confirmou o cancelamento da inscrição mencionada.

É o relatório. DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Com efeito, as condições da ação e os pressupostos processuais constituem matéria de ordem pública e, por isso, são conhecíveis de ofício pelo magistrado, devendo estar presentes durante todo o curso da relação processual a fim de possibilitar o exame do mérito, a teor dos arts. 267, IV, VI, e § 3º, do CPC.

*In casu*, verifica-se que a inscrição em dívida ativa nº 80.3.06.001509-39, objeto da impetração, foi cancelada, ensejando a extinção da respectiva execução fiscal, consoante informação fornecida pela impetrante, posteriormente ratificada pela União (fls. 1153/1155 e 1160/1181).

Trata-se de fato superveniente capaz de influenciar na decisão a ser proferida por esta C. Corte, por força do art. 462 do CPC.

Verifica-se, nesse contexto, a ausência superveniente de interesse processual, ante a perda de objeto da presente ação. De rigor, portanto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X do CPC.

Neste mesmo diapasão, confira-se o precedente do STJ:

*(...)A perda do objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso.*

3. Recurso prejudicado.

(STJ, RMS 19055/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 09/05/2006)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicada a apelação, com fundamento nos arts. 267, VI, c.c. art. 557, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009582-13.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP075401 MARIA HELENA GURGEL PRADO  
SUCEDIDO : ZURICH BRASIL SEGUROS S/A falecido  
ADVOGADO : SP041233 MARIA AMELIA SARAIVA  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP209376 RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro  
APELADO(A) : PANALPINA LTDA  
ADVOGADO : SP191766 MONICA ALEXANDRA SOARES DA SILVA  
APELADO(A) : POLAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP241678 GABRIELA PIROLA  
APELADO(A) : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP241287A EDUARDO CHALFIN  
APELADO(A) : BRADESCO AUTO RE CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
No. ORIG. : 00095821320064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 1.184 e seguintes - Ciência à denunciante, Panalpina Ltda. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101809-06.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.040069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241837 VICTOR JEN OU e outro  
APELANTE : DECIO TERASSI e outros  
: MARINA CORTEZI MARCON  
: CLESIO CARLOS COSTA  
ADVOGADO : SP052183 FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SP131444 MARCUS BATISTA DA SILVA e outro  
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : SP166934 SIMONE ZANETTI DE ANDRADE e outro  
: SP254026 LUCIANA FERNANDA PEREZ DE LIMA  
: SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP139426 TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : ANTONIO MONTEIRO e outro  
: LUIZ DOZZI TEZZA  
PARTE RÉ : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR  
No. ORIG. : 95.11.01809-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A parte mencionada no requerimento de fls. 530, ITAÚ UNIBANCO S/A, não consta da autuação. Em se tratando de sucessão processual ou alteração da denominação social, concedo o prazo de 10 dias para a requerente juntar aos autos os documentos comprobatórios.

Para intimação deste despacho, inclua-se o nome da advogada subscritora do aludido requerimento, TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO - OAB/SP 139.426.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-66.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP139307 REGINA CELIA LOURENCO BLAZ e outro  
APELADO(A) : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP041233 MARIA AMELIA SARAIVA e outro  
No. ORIG. : 00072036620104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 185/186 e documentos: manifeste-se a apelante (Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem-me os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021565-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOAO BATISTA SERGIO MURAD espolio  
ADVOGADO : SC015860 GRAZIELLE SEGER PFAU e outro  
REPRESENTANTE : ALEXANDRE VON JANKE MURAD  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215654820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

No prazo de dez dias, esclareça o impetrante se com o pedido de fls. 228 pretende renunciar ao direito em que se funda a ação, em conformidade com a legislação de regência do parcelamento noticiado.

Sendo esta a hipótese, no mesmo prazo, proceda o impetrante a regularização da sua representação processual juntando aos autos instrumento de mandato com poderes específicos para que seu patrono possa praticar o ato de renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil, "verbis":

*"Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso."g.n.*

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011634-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : SP127158 PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA ENGLER PINTO e outro  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059678320134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON/SP* contra decisão que **deferiu** a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de declarar suspensa a exigibilidade do crédito representado pela multa aplicada à *Caixa Econômica Federal* no montante de R\$ 2.128.200,00, em

decorrência do processo nº 1818/10-ACP, auto de infração nº 05426-D7, por meio do qual a agravada foi autuada pelo PROCON/SP em razão de *nove* reclamações formuladas por cidadãos que teriam sido contatados por operadores telefônicos entre junho de 2009 e março de 2010, para oferta de produtos e serviços em números de telefones cadastrados para *bloqueio em tais tipos de chamada*.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos originários, onde foi julgada parcialmente procedente a ação, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil (fls. 219/227).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte combinado com o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028430-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028430-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCOS GOMES DE CASTRO  
ADVOGADO : SP253250 EDILSON FERRAZ DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 00048044520088260191 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, na qual se alegou nulidade da CDA e prescrição intercorrente.

Do compulsar dos autos, denota-se não terem sido juntados documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, no tocante à questão da prescrição intercorrente.

Dessa forma, intime-se o agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos cópias da integralidade do processo de origem, até a decisão impugnada no presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030747-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : MT IND/ COM/ DE PRODUTOS PARA HIGIENE LTDA

ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00045356820144036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o ICMS incluído em sua base de cálculo, deferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai ao encontro da pretensão da agravante, nos seguintes termos:

*"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)*

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*(...)*

*5. Recurso especial parcialmente provido"*

*(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002627-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NICHIBRAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228637020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Alega a agravante, em síntese, ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai de encontro a pretensão da agravante, nos seguintes termos:

*"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)*

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ e deste E. TRF:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

(...)

*5. Recurso especial parcialmente provido"*

*(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de*

competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da cofins e do pis, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/2013).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE.

PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, DJE 24/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Te-DJF3 Judicial 1 16/08/2013).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003861-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CABRINI BERETTA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00034191920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o ICMS incluído em sua base de cálculo, deferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai ao encontro da pretensão da agravante, nos seguintes termos:

*"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

*"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)*

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, é o precedente jurisprudencial a seguir colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDECIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.*

*1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.*

(...)

*5. Recurso especial parcialmente provido"*

*(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

2015.03.00.005125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS CANTERO  
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00063994220144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão. Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de obter indenização por danos morais e matérias em razão de extravio parcial de remessa de valores para o exterior, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Aduz, em suma, ser aposentado, não detendo condições financeiras para arcar com as custas processuais.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício, qual seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Conforme se infere, a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

Ressalto que o beneficiário da assistência judiciária gratuita está sujeito ao ônus da sucumbência, custas e honorários advocatícios, cuja cobrança fica sobrestada enquanto durar a situação de hipossuficiência ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, a contar da sentença final, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Destaque-se entendimento consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.*

*1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.*

*2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.*

*3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 257029/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/02/2013)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.*

*INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1.- Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o Magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de*

*miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.*

*2.- A revisão do Acórdão recorrido, que indefere o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

*3.- Agravo Regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 206015/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 30/10/2012)*

*In casu*, não obstante as alegações do agravante, não há nos autos elementos suficientes indicativos da situação exposta pelo recorrente.

A apresentação de declaração de pobreza não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual não há óbice ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório com o objetivo de verificar a presença dos pressupostos autorizadores à concessão do benefício.

E nem poderia ser diferente, na medida em que as receitas advindas do adimplemento das custas judiciais, de natureza eminentemente tributária, não podem ser renunciadas indiscriminadamente, senão nos exatos termos e limites da lei (cf. art. 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional). Demais disso, é evidente que a concessão da referida isenção fiscal fora das hipóteses legais traria riscos à própria manutenção do benefício, onerando aqueles que realmente necessitam de sua fruição.

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes arestos do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.*

*1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte.*

*2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega seguimento."*

*(STJ - Quarta Turma - AgRg no REsp nº 1318752/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 01/10/2012)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. A Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º.*

*2. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.*

*3. O digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça considerando que o comprovante de rendimentos do autor demonstra que o mesmo não é hipossuficiente.*

*4. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, não há relevância nos fundamentos da minuta a justificar a concessão dos benefícios da Lei nº.1.060/50.*

*5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(AI 00264784020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2012.)*

Dessa forma, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Por fim, ao requerente incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Providencie a agravante no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, o recolhimento junto à Caixa Econômica Federal do valor referente às custas do preparo, código da receita nº 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita nº 18730-5, nos termos da Resolução nº 426, de 14/09/2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005258-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DOROTHEA BORGES e outro  
: KNUT OLAF FREDERICO RICARDO BORGES espolio  
ADVOGADO : SP208840B HELDER CURY RICCIARDI  
REPRESENTANTE : DOROTHEA BORGES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : MEISTER IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP  
No. ORIG. : 97.00.41421-0 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOROTHEA BORGES e outro objetivando a reforma da decisão que rejeitou alegação de *prescrição intercorrente* arguida na exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal.

Alega-se, em resumo, que não há fundamento para o redirecionamento da execução em desfavor dos sócios e que decorreu prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios.

Observo que o agravo encontra-se devidamente instruído com cópias legíveis dos documentos obrigatórios, mas o mesmo não ocorre em relação aos documentos necessários à compreensão da controvérsia.

No caso, as cópias correspondentes ao processado na execução fiscal, encartadas como "documento nº 02", encontram-se absolutamente *ilegíveis*.

Assim, para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante colacione a juntada de cópia impressa dos referidos documentos.

Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: cinco dias improrrogáveis.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005383-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MAR SEGURO CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP258569 RENEE FERNANDO GONÇALVES MOITAS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00033646620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, juntar aos autos os originais das guias GRU referente às custas do preparo e porte de remessa e retorno dos autos.

Cumprida a determinação supra, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005426-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : WILMA STEAGALL DE TOMMASO  
ADVOGADO : SP237805 EDUARDO CANTELLI ROCCA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 30001879020138260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILMA STEAGALL DE TOMMASO contra a r. decisão que condicionou o recebimento dos embargos à execução fiscal à garantia integral do Juízo.

Alega-se, em resumo, a possibilidade de recebimento e processamento dos embargos do devedor com garantia apenas parcial do débito.

Para melhor exame da espécie, excepcionalmente determino que a parte agravante informe, comprovando documentalmente, o valor atualizado da dívida e o montante alcançado em decorrência de todos os atos de constrição realizados e que efetivamente garantem o juízo (somatória das penhoras de todos os coexecutados). Não obstante a recorrente tenha encartado mídia eletrônica (CD-ROM) contendo a integralidade dos autos originais, entendo necessária a juntada de cópia impressa dos referidos documentos.

Isso não ocorrendo será negado seguimento ao agravo por deficiência de instrumento no tocante a documentos que o relator reputa como **necessários** ao exato conhecimento da pendência.

Prazo: cinco dias improrrogáveis.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005517-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TERRUGGI COM/ DE CARNES IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP093381 LILIANE MARIA TERRUGGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00002470820044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005660-28.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005660-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : MAISA ZELINSKI DE FREITAS  
ADVOGADO : MS018223 JANAINA MARCELINO DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002276720154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para autorizar a matrícula da impetrante no curso de Ciências Sociais.

Vejo dos autos que a matrícula da estudante foi indeferida pela impetrada, aqui agravante, por conta de ausência de apresentação de certificado de conclusão de ensino médio.

O d. juiz da causa concedeu a liminar pois a não apresentação do referido certificado decorreu de *atraso na emissão do documento* não imputável à aluna.

Pede a agravante a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*, aduzindo, em suma, que a impetrante não cumpriu os requisitos estabelecidos em edital.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, em nenhum ponto da minuta a agravante esclarece em que consistiria o alegado risco de lesão grave e de difícil reparação.

Por outro lado, consta da decisão agravada que *"a requerente juntou aos autos o protocolo de requerimento de certificado de conclusão do ensino médio via ENEM (fl. 24), bem assim declaração do Instituto Federal de*

*Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - Campus Farroupilha de Alegrete/RS (fl. 23), atestando a aprovação da impetrante no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM 2013/2014, satisfazendo, por conseguinte, o requisito consubstanciado no fumus boni iuris, uma vez que verificada a verossimilhança de suas alegações", sendo iminente o risco de que a impetrante perder o direito à matrícula e, conseqüentemente, de cursar regularmente o curso para o qual foi aprovada, caso não deferida a presente medida liminar.*

No caso, o requerimento de emissão do certificado foi realizado em 03/02/2015, com data prevista de entrega em 03/04/2015 (fl. 50).

Assim, o ato de indeferimento da matrícula *in casu* constitui uma afronta aos princípios do acesso à educação, razoabilidade e proporcionalidade; e, se mantido os seus efeitos, implicará em desfavor da impetrante, no atraso de sua formação educacional, bem como na necessidade de se submeter a novo processo seletivo.

Constitui entendimento desta Corte: '...VIII - Autonomia universitária não significa soberania (STF, RE-AgR nº 553065), de modo que as universidades devem respeito aos demais princípios constitucionais, perante os quais cedem suas normas internas' (AMS 0002249-14.2010.4.03.6123/SP, TERCEIRA TURMA, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/10/2011, DJF3 16/11/2011); '...3. O direito ao ensino, constitucionalmente amparado, sobrepõe-se à alegada infringência às normas administrativas' (AMS 0021971-40.2009.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/10/2010, DJF3 19/11/2010).

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 25.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao MPF para parecer.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 3941/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024841-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO ESTEVAO GARCIA PALLARES e outro  
: TAKAJU NOMOTO  
ADVOGADO : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF  
APELADO(A) : MEDIC S/A MEDICINA ESPECIALIZADA A IND/ E AO COM/ em liquidação  
: extrajudicial  
ADVOGADO : SP062674 JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação ordinária, distribuída por dependência aos autos nº 2005.61.00.019903-4, interposta originariamente por MEDIC S/A - MEDICINA ESPECIALIZADA À INDÚSTRIA E AO COMÉRCIO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, com pedido de tutela antecipada consistente na suspensão, até o julgamento final desta ação, dos efeitos do *edital de oferta pública da sua carteira de clientes*, até que seja realizada avaliação idônea do ativo, bem como o pagamento à autora do preço justo pelo ativo alienado, através de depósito em conta sob a sua titularidade, impondo-se multa diária em caso de descumprimento da decisão judicial. Requer, ao final, que a presente ação seja julgada procedente declarando-se inválida e ineficaz a determinação de realização de *oferta pública* para a alienação gratuita da carteira de clientes da autora, feita pela ré, ou seja, *sem que a autora receba qualquer contraprestação pecuniária e sem a realização de avaliação prévia* (fls. 2/16 e documentos de fls. 17/212).

Afirma que após sofrer intervenção fiscal pela ré no ano de 2003, findada em novembro de 2004, recebeu um *fax* encaminhado pelo Diretor-Presidente da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, no dia

29/08/2005, determinando - de maneira infundada, ilegal e arbitrária - a alienação da totalidade da carteira de beneficiários da autora, no prazo máximo de 15 dias.

Aduz que ingressou com ação ordinária com pedido de tutela antecipada - ação nº 2005.61.00.019903-4 - para evitar a alienação da sua carteira de clientes no prazo ínfimo de 15 dias. A tutela antecipada foi, num primeiro momento, concedida, tendo sido posteriormente revogada.

Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, tendo sido indeferido o efeito suspensivo.

Narra que a ré determinou que fosse realizada uma oferta pública da carteira de beneficiários da empresa autora, negando-lhe participação no procedimento e qualquer contraprestação do seu "bem" alienado.

Sustenta que corre o risco de sofrer o *confisco* patrimonial de sua propriedade, tendo em vista que o edital de convocação à praça é datado de 19/09/2006 e concede o prazo de 5 dias para apresentação de propostas, sendo que foi informada que existem interessados.

A r. sentença, proferida em 22/11/2006, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, ao argumento de que, ao se comparar a presente ação com a ação ordinária nº 2005.61.00.019903-4, denota-se identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, o que configura *litispendência* (fls. 216/219).

A empresa autora interpôs embargos de declaração (fls. 222/224), que foram rejeitados pela magistrada sentenciante (fls. 226/229).

ANTÔNIO ESTEVÃO GARCIA PALLARES e TAKAJU NOMOTO, antigos diretores e acionistas controladores da empresa autora que teve sua liquidação extrajudicial decretada em 19/01/2007, requereram sua intervenção no processo como assistentes simples da autora, tendo em vista que possuem interesse jurídico que a sentença lhes seja favorável (fls. 234/235 e documentos de fls. 236/250).

ANTÔNIO ESTEVÃO GARCIA PALLARES e TAKAJU NOMOTO apresentaram apelação contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo (fls. 251/263). Afirmam que não restou configurada a litispendência, uma vez que, na presente ação a autora não pretendeu discutir os valores que deveria receber em decorrência da alienação da sua carteira de clientes, mas sim, obter pronunciamento judicial acerca da legalidade e validade da alienação gratuita de sua carteira sem o prévio pagamento, pelo eventual adquirente, do valor justo de tal bem.

A Juíza de primeiro grau julgou prejudicado o pedido de intervenção no processo como assistentes simples de ANTÔNIO ESTEVÃO GARCIA PALLARES e TAKAJU NOMOTO, com fundamento no artigo 463 do Código de Processo Civil que dispõe que, ao proferir a sentença, o juiz cumpre a tutela jurisdicional. Em consequência, não conheceu do recurso de apelação interposto (fls. 270).

ANTÔNIO ESTEVÃO GARCIA PALLARES e TAKAJU NOMOTO apresentaram agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de intervenção no presente processo como assistentes simples da autora (fls. 271/282).

Foi juntada decisão proferida nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.025771-4, concedendo o pedido de efeito suspensivo para determinar que o Juízo aprecie o pedido de assistência e, caso entenda que deva ser deferido, receba o recurso de apelação, se em termos (fls. 284/285).

A magistrada de primeira instância admitiu a intervenção como assistentes simples dos ex-diretores da empresa autora, ANTÔNIO ESTEVÃO GARCIA PALLARES e TAKAJU NOMOTO, e *recebeu a apelação* interposta no efeito devolutivo (fls. 286).

ANTÔNIO ESTEVÃO GARCIA PALLARES e TAKAJU NOMOTO ingressaram com agravo de instrumento em face da decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no seu efeito devolutivo (fls. 290/297).

Foi juntada decisão proferida nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.047943-7, concedendo o pleito de efeito suspensivo (fls. 299/300).

É o relatório.

## **DECIDO**

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que se trate de recurso de manifesta improcedência, o que se percebe *ictu oculi* na espécie.

Na presente (proc. nº 2006.61.00.024841-4) o rol de pedidos envolve:

- pedido de tutela antecipada: suspensão, até o julgamento final desta ação, dos efeitos do edital de oferta pública da carteira de clientes da entidade MEDIC S/A - MEDICINA ESPECIALIZADA À INDÚSTRIA E AO COMÉRCIO, até que seja realizada avaliação idônea do ativo, bem como o pagamento à então autora do preço justo pelo ativo alienado, através de depósito em conta sob a sua titularidade, impondo-se multa diária em caso de descumprimento da decisão judicial.

- pedido final: que a presente ação seja julgada procedente, declarando-se **inválida e ineficaz a determinação de realização de oferta pública para a alienação gratuita da carteira de clientes da autora**, feita pela ré, sem que a autora receba qualquer **contraprestação** pecuniária e sem a **realização de avaliação prévia**.

- fundamento do pedido: não há disposição legal que determine que a alienação da carteira de clientes deva se dar de forma gratuita, mediante autêntico *confisco*. Deve ser efetuada avaliação prévia, e deve a autora receber o valor ofertado.

Na ação anteriormente proposta pela mesma autora MEDIC S/A - MEDICINA ESPECIALIZADA À INDÚSTRIA E AO COMÉRCIO contra a mesma ré, temos:

- pedido liminar: suspensão dos efeitos da determinação da ré de **alienar a carta de beneficiários** da autora.  
- pedido final: que a ação seja julgada procedente, tornando-se definitiva a liminar anteriormente concedida.  
- fundamento: a medida determinada pela ré é ilegal, pois não existe inviabilidade de recuperação patrimonial da autora, ou qualquer comprometimento na continuidade ou qualidade do atendimento. Ainda, dentre outros fundamentos, alega que não pode ser obrigada a alienar a sua carteira de clientes **sem por ela receber o preço justo**, mediante **avaliação** idônea e feita com a segurança necessária.

Ora, salta aos olhos a **identidade** de demandas, ainda que a presente tenha sido ajuizada de modo **mais sofisticado** no que tange ao *petitum* e a *causa petendi*, mas que no fundo são os mesmos.

O objetivo de ambas é o mesmo: impedir a alienação da carteira de clientes da MEDIC S/A - MEDICINA ESPECIALIZADA À INDÚSTRIA E AO COMÉRCIO sem que ela nada receba nessa operação. Se na segunda ação é mencionado que a venda pública se faria por meio de edital, a ser suspenso e depois anulado, esse detalhe não retira o ponto central do tema: impedir a venda da tal carteira. E nos dois casos resta claro que a MEDIC S/A - MEDICINA ESPECIALIZADA À INDÚSTRIA E AO COMÉRCIO deseja receber uma contraprestação pela venda, se for feita.

Óbvio, ademais, que a inclusão de dois *ex membros* da entidade no feito como assistentes simples - após o sentenciamento do feito - não altera os polos processuais.

A leitura dos fundamentos da r. sentença mostra claramente o acerto da sua conclusão. Confira-se:

"(.....)

*Na ação original, a autora requereu a suspensão dos efeitos da determinação da ré de alienar a carta de beneficiários. Na presente ação, a autora requer a suspensão do edital de oferta pública da mesma carteira de clientes até que seja realizada avaliação do ativo e pagamento do justo preço. Evidentemente, o pedido é o mesmo, a autora visa impedir a alienação compulsória da sua carteira de clientes. As especificidades dos pedidos não alteram sua substância, considerando ainda que o valor da alienação já está sendo discutido na primeira ação, que se encontra na fase de perícia.*

*Ainda que se admitisse a diversidade de pedidos, o que não é o caso, seria reconhecida a falta de interesse de agir para a autora ter apreciado novamente o pedido liminar formulado no primeiro processo. O pedido de suspensão da alienação da carteira de clientes da autora já foi analisado no primeiro processo, tendo sido objeto inclusive de agravo de instrumento, o qual foi negado efeito suspensivo.*

*Diante deste quadro, deu-se prosseguimento ao procedimento de alienação compulsória da carteira de clientes que a autora pretendia evitar. Não houve no primeiro momento compradores interessados em adquiri-la. A ré determinou então a oferta pública da carteira de segurados, não havendo arbitrariedade ou qualquer outra forma de ilegalidade, já que não foi reconhecido o direito da autora de impedir a alienação.*

(.....)".

Ademais, a alegação dos apelantes de que não se pretendeu, na presente ação, obstar a alienação da carteira de clientes da MEDIC S/A - MEDICINA ESPECIALIZADA À INDÚSTRIA E AO COMÉRCIO, apenas se busca receber a contraprestação pecuniária adequada para essa perda de ativo, não corresponde a realidade. Basta ler o item **d**, de fls. 16, da petição inicial, onde se pede, sem rebuscos, a declaração de ineficácia e invalidade da pretendida alienação gratuita do ativo da entidade; é esse o efeito desejado na primeira demanda, valendo recordar, com a d. Juíza "a qua", que "...especificidades dos pedidos não alteram sua substância, considerando ainda que o valor da alienação já está sendo discutido na primeira ação, que se encontra na fase de perícia".

Tratando-se de apelação de manifesta improcedência, NEGO-LHE SEGUIMENTO na forma do art. 557 do CPC. Com o trânsito, restitua-se à origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026311-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP092598A PAULO HUGO SCHERER  
: SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA  
: SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES  
APELADO(A) : ITAGIBA ALFREDO FRANCEZ  
ADVOGADO : SP060752 MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ITAGIBA ALFREDO FRANCEZ em face do CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO objetivando ter declarado o cancelamento do seu registro profissional junto ao réu, bem como a inexigibilidade da anuidade relativa ao ano de 2006.

Afirma o autor que já enviou ao réu duas solicitações de cancelamento do seu registro, sem qualquer resposta. Ainda, que as anuidades em aberto foram depositadas judicialmente (ação de consignação em pagamento nº 2004.6100035472-2, em trâmite na 12ª Vara Cível da Justiça Federal/SP).

Deu à causa o valor de **R\$ 1.000,00** (mil reais.).

Contestação às fls. 82/84; réplica às fls. 97/100.

Em 05/12/2008, a MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e o réu e, por consequência, o cancelamento do registro de inscrição do autor junto ao Conselho Regional dos Corretores de Imóveis da 2ª Região, bem como declarar inexigível a anuidade do ano de 2006. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.332,65 (dois mil trezentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos). (fls. 102/103)

Irresignada, o réu apelou sustentando, em síntese, que a demora no procedimento de cancelamento da inscrição do autor junto ao Conselho ocorreu por culpa exclusiva sua, uma vez que o mesmo não atendeu ao disposto no artigo 47, inciso I, da Resolução COFECI nº 327/92 quando do pedido administrativo de cancelamento, isto é, não juntou ao requerimento sua carteira e cédula de identidade profissional. Ainda, pugna pela redução dos honorários. (fls. 108/112)

Contrarrazões às fls. 123/132.

É o Relatório.

#### Decido.

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial, nos termos preconizados pelo artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. sentença merece ser mantida **nas exatas razões expostas no que tange ao mérito**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, a "jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda:

*Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).*

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).*

*(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).*

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....

O ponto controvertido na presente ação é direito do autor ao cancelamento de sua inscrição junto ao réu, sem o pagamento de anuidades, sem necessidade do aguardo de longo prazo para análise do pedido.

Em sua defesa, o réu não contesta o cancelamento da inscrição ou a anuidade; apenas afirma que é necessário o pagamento da taxa de cancelamento e a entrega da carteira, sendo que esta última não será exigido autor em razão da sua juntada aos autos (fl. 44).

O réu também afirma que o cancelamento da inscrição do autor "[...] retroagirá à data do pedido, sem que a existência de eventuais débitos venha a se constituir em óbice".

Diante das afirmações colocadas pelo réu, vê-se que não existe resistência ao pedido de cancelamento de inscrição formulado pelo autor, o mesmo se dando em relação ao pagamento das anuidades.

Resta a insurgência do autor quanto à demora no atendimento de seu pedido. Conquanto o autor tenha ajuizado esta ação após o decurso de prazo superior a um ano do requerimento da baixa de sua inscrição junto ao réu, nesse interregno de tempo não havia sido intimado do andamento dado ao referido pedido.

Os documentos juntados pelo réu demonstram que o pedido do autor foi autuado em 21/10/05, e somente em 11/12/2006 houve expedição de comunicação do despacho determinando sua intimação para pagamento da taxa de cancelamento (fls. 86-90).

Os mesmos documentos também demonstram que o requerimento, durante sua tramitação, ficou no aguardo do cumprimento de providências, sem qualquer andamento, no período de 10/01/2006 a 27/10/2006.

Esta situação desatende a um dos princípios constitucionais da administração pública, qual seja, o princípio da eficiência. Um dos desdobramentos do princípio da eficiência é a busca da qualidade do serviço público, que significa não apenas otimização do resultado, mas também celeridade.

Desta forma, o pedido do autor merece ser acolhido, devendo o réu proceder ao cancelamento solicitado.

....."

No tocante aos honorários advocatícios, assiste razão ao apelante.

Com base no valor atribuído à causa e sendo esta ação de baixa complexidade, que não exigiu do patrono do autor esforço profissional além do normal, entendo que há ausência de proporção entre o valor fixado (R\$ 2.332,65) e a natureza e grau de dificuldade da demanda, motivo porque reduzo os honorários para **R\$ 500,00 (quinhentos reais)**, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido verifica-se a orientação jurisprudencial oriunda do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE NO PRESENTE CASO. CONDENAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. AFASTADA A SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem" (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).*

*2. In casu verifica-se que a condenação na verba honorária no valor aproximado de R\$ 110,00 (cento e dez reais) é irrisória, razão pela qual sua majoração é medida que se impõe.*

*3. Afasta-se, portanto, a incidência da Súmula 7/STJ e, considerando a baixa complexidade da demanda, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

*Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 60.176/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE DE REVISÃO QUANDO O VALOR É EXORBITANTE OU IRRISÓRIO.*

*1. A controvérsia restringe-se à possibilidade de revisão de honorários advocatícios, pelo STJ, na hipótese de fixação de sucumbência em valores irrisórios ou exorbitantes.*

*2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, uma vez vencida a Fazenda Pública, a fixação da sucumbência não deve se estabelecer em valores irrisórios ou exorbitantes. Precedente:*

*3. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado e não locupletamento ilícito.*

*4. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a ser dividido entre os autores, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal os autores também serão onerados com a verba de sucumbência. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 977.181/SP, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 19.2.2008, DJ 7.3.2008,p. 1). Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1114508/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 16.9.2009)*

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, tida por interposta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-81.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ASSESSORA ASSESSORES E AUDITORES S/S  
ADVOGADO : SP036541 VANDERLEI DE ARAUJO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ASSESSORA ASSESSORES E AUDITORES S/S em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do débito fiscal inscrito em Dívida Ativa sob o nº 8060609196399, bem como a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeito de negativa.

Afirma o autor que a referida inscrição deve ser anulada vez que o crédito tributário em referência encontra-se quitado desde antes da inscrição em dívida ativa.

Dá a causa o valor de **R\$ 3.000,00**.

Tutela antecipada deferida às fl. 102.

Contestação às fls. 119/121.

Às fls. 144/145, a União informa que a inscrição em dívida ativa objeto da presente ação foi cancelada.

Intimado a se manifestar, o autor pugnou pelo julgamento do feito, com resolução do mérito (fls. 155/156).

Em 17/06/2009, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil. (fls. 158/160)

Irresignada, a União apelou, pugnando pela reforma da sentença quanto à condenação em honorários. Sustenta que a condenação não pode recair sobre a União, em atenção ao princípio da causalidade, pois foi o autor quem deu causa ao lançamento e inscrição em dívida ativa (fls. 167/170).

Contrarrazões às fls. 173/176.

É o Relatório.

#### Decido.

A sentença ora em comento merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, a "jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda:

*Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).*

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).*

*(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).*

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....

Depreende-se dos autos, às fls. 144/149, que a ré efetuou o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80606091963-99, objeto da presente demanda, em 18/11/2008, após verificar que os débitos inscritos haviam sido quitados anteriormente à inscrição em Dívida Ativa.

De sorte que, no que respeita a esses débitos, houve em verdade o reconhecimento da procedência do pedido pela ré União Federal, impondo-se nesse ponto a resolução do processo com mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, muito embora a autora tenha cometido equívocos quando do preenchimento dos documentos de arrecadação, a verdade é que buscou administrativamente, em várias oportunidades, anteriormente ao ajuizamento do presente feito, sua correção. Como não obteve tal intento administrativamente, foi obrigada a buscar a tutela jurisdicional para tanto. Assim, resta claro que a União deu causa à presente ação devendo suportar o ônus da sucumbência.

Nesse sentido:

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDEDAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGARVO DE INSTRUMENTO - 666250 Processo: 200500436260 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 23/10/2007 Documento: STJ000325358 Fonte DJE Data: 02/06/2008 Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo e acolher os embargos do contribuinte nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.*

*Ementa*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. NÃO-CABIMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.*

- 1. Ausentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperarem os embargos de declaração, que tampouco se prestam para provocar o reexame de matéria já decidida.*
- 2. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria da competência da Suprema Corte, ainda que para prequestionar questões constitucionais, sob pena de contrariedade às rígidas atribuições recursais previstas na Lei Maior.*
- 3. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, mais especificamente, a questão da sucumbência, a qual guarda relação com o princípio da causalidade.*
- 4. Embargos de declaração da Fazenda do Estado de São Paulo rejeitados. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos.*

Em suma, nada obstante o preenchimento equivocado das guias de arrecadação por parte da autora, a verdade é que esta tentou administrativamente corrigir seu erro não obtendo sucesso, o que a obrigou a buscar o Poder Judiciário para a tutela de seus direitos. Após o ajuizamento do presente feito e em razão dele a União reconheceu o direito da autora e cancelou os débitos. É evidente que a União deu causa à vertente ação, devendo arcar com a sucumbência.

....."

Corroborando o disposto na r. sentença, colaciono ainda o seguintes julgados desta E. Corte Federal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

- 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*
- 3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme ao prever a condenação do vencido em honorários advocatícios, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, no caso, para a sócia, em decorrência do reconhecimento da prescrição intercorrente.*
- 4. Reconhecida a prescrição intercorrente em relação à excipiente, há que se impor a condenação da exequente em verba de sucumbência em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, porquanto houve a necessidade de o devedor constituir advogado para defender-se em Juízo bem como em observância ao princípio da causalidade.*
- 5. Considerando-se que a causa não exigiu do patrono da agravada esforço profissional além do normal, entendo correta a fixação dos honorários em favor da excipiente, no percentual de 10% sobre o valor atualizado do*

débito executado (R\$ 6.261,78 em outubro/1999 - fls. 13/20), à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como em consonância com o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJI de 09.02.2011, p. 224).  
6. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0018246-68.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014) (destaquei)  
PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE ADVERSA. 1. Ação de conhecimento com vistas à declaração de nulidade da pena de reincidência imposta à autora e anulação do lançamento do débito, bem como da cobrança de reposição florestal. 2. Após a citação e a contestação do feito, o IBAMA noticiou terem as cobranças relativas às reincidências questionadas em juízo sido canceladas administrativamente, remanescendo interesse processual da autora apenas quanto aos demais pedidos formulados. 3. A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por perda do interesse processual com relação ao pedido de declaração de nulidade da pena de reincidência, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e procedente o pedido para declarar a nulidade da cobrança de reposição florestal, relativa ao auto de infração 332.889-D, por ausência de fundamentação e por contrariar a legislação de regência. Sucumbência recíproca. 4. **É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes"** (STJ, REsp 642107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004) 5. Da análise de todo o processado, verifica-se ter sido a apelante quem deu causa à propositura da presente ação no tocante ao pedido de afastamento de cobranças relativas à reincidência, **cujo cancelamento ocorreu tão somente após a propositura da demanda e posteriormente à citação e contestação do feito.** 6. Portanto, a autora não sucumbiu em nenhum tópico dos pedidos deduzidos na inicial, não se havendo de falar em sucumbência recíproca, razão pela qual deve a verba honorária ficar a cargo da parte ré. 7. Honorários advocatícios, devidos pela parte ré, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (AC 00075381120074036000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014) (destaquei)

E ainda: TRF3, Primeira Turma, AC 0029314-16.1998.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015; TRF3, Quarta Turma, AC 0055632-60.2006.4.03.6182, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015; TRF3, Terceira Turma, AC 0000542-46.2011.4.03.6100, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014, entre outros.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010408-56.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SP128853 SILVIO CALANDRIN JUNIOR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 463/719

## DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela União Federal em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Limeira visando a cobrança de dívida ativa concernente à multa punitiva pelo não cumprimento da Notificação nº 17.928 de 06/02/2004, que se refere à limpeza de terreno.

Alega a embargante, em apertada síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal, uma vez que o título carece de liquidez, pois não preenche os requisitos legais, ausência de comprovação da constituição do crédito pelo lançamento e da notificação do sujeito passivo.

O embargado apresentou impugnação.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 19).

O valor executado é de R\$ 272,35 em 13/09/2007 (fls. 03 dos autos em apenso).

Na sentença de fls. 76/79 o d. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União pugnando pela reforma da sentença, sob o fundamento de que a certidão de dívida ativa é nula por falta de discriminação da origem e natureza do crédito tributário na inscrição da dívida ativa, em afronta ao artigo 202 do Código Tributário Nacional (fls. 91/94).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A sentença merece ser integralmente mantida.

A irresignação da apelante contra a certidão de dívida ativa que embasou a execução é completamente despicienda, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

#### PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Desta forma, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-43.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006041-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO	: SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00060414320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Prefeitura contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor, condenando-a em cem reais, a título de honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, a apelante pleiteia a reforma da sentença. Sustenta a tese de que seria do contribuinte o ônus de comprovar a suposta ausência de lançamento do crédito tributário, bem como seriam exigíveis os tributos veiculados na CDA.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.  
Em suma, é o relatório.

## **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, cabe mencionar a pacificação da jurisprudência que atribuiu ao contribuinte o ônus da prova da eventual ausência de lançamento do crédito (envio do carnê de IPTU). Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO ADOTADO EM RECURSO REPETITIVO.*

*1. A notificação do lançamento do IPTU ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.*

*2. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.111.124/PR, sob o rito dos recursos repetitivos.*

*3. Agravo Regimental provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1392278/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 31/10/2012)*

Na presente hipótese, o embargante não se desincumbiu deste ônus da prova, razão pela qual se impõe a reforma da r. sentença e a apreciação dos argumentos desenvolvidos na inicial dos embargos.

Cuida-se, o título executivo, de cobrança do IPTU, Taxa de Lixo e Taxa de Prevenção de Incêndio.

A constitucionalidade da taxa de lixo foi reiteradamente reconhecida pelo Excelso STF, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade. Referido entendimento já foi manifestado, inclusive, em julgado com indicativo de repercussão geral (art. 543-B, CPC). Confira-se:

*CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO.*

*I - Questão de ordem. Matérias de mérito pacificadas no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre os mesmos temas. Devolução desses Re à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-b, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 256.588-Edv/RJ, Min. Ellen Gracie; Re 232.393/SP, Carlos Velloso.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido.*

*(STF, RE 576.321-QO, Plenário, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 13/02/2009)*

*RECURSO. EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. ÁREA DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.*

*Agravo regimental provido. É constitucional a cobrança de Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar, desde que a natureza dos serviços prestados não coincida com serviços inespecíficos e indivisíveis, como a limpeza de logradouros públicos.*

*(STF, RE 524045 AgR / SP Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 09/10/2009)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009).*

*2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU.*

*(STF, 1ª Turma, RE-ED 550403, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ 09/10/2009)*

Portanto, é devida a cobrança ora em debate.

A questão atinente à Taxa de Prevenção de Incêndio, tem-se que o Corpo de Bombeiros é mantido pelo Estado e, por isso, o Município não tem competência para instituir referida taxa, tal qual já decidiu a 2ª Turma no REsp nº 61.604, SP, julgado na sessão do dia 05.06.97.

Referido entendimento já foi manifestado, pelo E. STJ. Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO. COMPETÊNCIA. O Município não pode instituir taxa para remunerar serviços que são prestados por outra entidade estatal. Recurso especial conhecido e provido".*

*REsp 166684, Segunda Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 31/05/1999.*

Destarte, é indevida a cobrança ora em debate.

Por fim, a imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência, exceto na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

Nesse sentido, observo que no julgamento do Recurso Extraordinário o C. STF, no qual se reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.*

*A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária).*

*Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.*

*(Rec. Ext. 599.176, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 30/10/2014)*

Sem condenação das partes nos honorários a advogados, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para afastar a cobrança da Taxa de Prevenção de Incêndio e reconhecer a exigibilidade da Taxa de Lixo e do IPTU.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012195-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP  
ADVOGADO : SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro  
No. ORIG. : 00121953020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada Prefeitura Municipal de Jundiá contra a r. sentença que julgou extintos os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar em honorários advocatícios tendo em vista que os embargos não foram conhecidos.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* uma vez que na impugnação apresentada a embargada informou o pagamento do débito.

Em seu recurso de apelação a embargada requereu a reforma da sentença na parte que deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Argumentou com o princípio da causalidade (fls. 94/97).

Recurso respondido pelo embargante (fls. 51/56).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se da análise dos autos que a embargada requereu a extinção da execução fiscal em virtude do pagamento do débito efetuado pela embargante.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a embargada obrigou-se a constituir advogado para impugnar os embargos à execução fiscal opostos pela parte embargante. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, opostos os embargos contestando a exação e tendo a embargante posteriormente optado em pagar o débito, entendo deva ser fixada condenação da embargante no pagamento da verba honorária.

Colaciono precedentes desta Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL.**

1. A teor da r. sentença trasladada a fls. 117, constata-se a extinção do executivo fiscal embargado, nos moldes dos arts. 794, I c.c. 795, ambos do CPC, anotando-se que o pagamento foi comunicado pela própria exequente.
2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente)
3. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

4. Diante da causalidade envolvida, mantidos os honorários advocatícios fixados pela r. sentença (10% sobre o valor atribuído à causa, R\$ 20.687,17, fls. 10).

5. Extinção processual dos embargos, prejudicada a apelação particular.

(AC 00003325620064036007, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. PERDA DE INTERESSE DE AGIR. EMBARGOS DO DEVEDOR EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).
- II. O pagamento do débito nº 320641716 acarretou a perda de interesse no julgamento dos embargos à execução fiscal, porquanto o Banco Santander (Brasil) S/A acabou por reconhecer o direito da Fazenda Pública.
- III. O órgão julgador, portanto, deveria ter pronunciado a extinção do processo, sem resolução do mérito, abstendo-se de abordar a remessa oficial e as apelações interpostas (artigo 267, VI, do CPC).
- IV. Com o suprimento da omissão, resta definir a responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários de advogado.
- V. O devedor que satisfaz a obrigação admite a procedência da pretensão de crédito e a movimentação indevida do Poder Judiciário na análise dos fundamentos da defesa.
- VI. Pelo princípio da causalidade, ele levou indevidamente o credor a contratar os serviços de advogado e deve assumir o respectivo reembolso.
- VII. Verba honorária fixada em R\$ 3.000,00.
- VIII. Embargos da União acolhidos. Prejudicados os do Banco Santander Brasil S/A.

(AC 00088133120044039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. O processo de execução fiscal que lastreou estes embargos foi julgado extinto, com fundamento no artigo 794, II, do Código de Processo Civil, em razão do pagamento da CDA objeto desta ação.

2. É de se reconhecer que a ação perdeu o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Precedente.

3. Devidos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, face ao princípio da causalidade.

4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

(AC 00499360420104036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

A sentença está em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte quanto a fixação de honorários advocatícios e deve ser reformada.

Assim, condeno a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (valor da causa: R\$ 1.835,24, - fl.10) à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** da embargada, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004355-53.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TNL COM/ E EQUIPAMENTOS PARA COSTURA LTDA  
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro  
: SP207623 RONALDO PAVANELLI GALVÃO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00043555320134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto contra a r. sentença (fls. 264/267) de improcedência do pedido formulado em **mandado de segurança** impetrado por **TNL COMÉRCIO E EQUIPAMENTOS PARA COSTURA LTDA**, em face de ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS** com o objetivo de assegurar o direito de recolher as contribuições destinadas ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas respectivas bases de cálculo, e a compensação do indébito, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos últimos 5 (cinco) anos, com correção monetária pela Taxa SELIC.

Em síntese, o recorrente requer a reforma da r. sentença com a consequente concessão da segurança, sustentando que a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS viola o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, bem como os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da legalidade, havendo direito à compensação do indébito (fls. 275/290).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fls. 296), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 299/302).

É o relatório.

### **Decido.**

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o entendimento majoritário desta E. Corte - a exceção corre por conta de três dos doze membros da 2ª Seção - é no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.*

*2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 Portanto,*

*3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/COFINS exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.*

*4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).*

*5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.*

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o *preço* da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Especial 240.785/MG na Suprema Corte *continua sem estar ultimado*: não existe acórdão do Supremo Tribunal Federal afirmando, com *trânsito em julgado* - de modo contrário à posição que vicejava nesse mesmo sodalício anteriormente - que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

E mais: o RE 240.785/MG foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

Ademais, não se pode afirmar a irreversibilidade dessa decisão.

É que pendem de apreciação no Supremo Tribunal Federal também a **ADC nº 18** e o **RE 574.706** (com repercussão geral reconhecida), ambos sobre o mesmo tema e com impacto para todos os contribuintes; esses processos serão oportunamente julgados com *quórum* distinto daquele que definiu o resultado do RE 240.785/MG, porque, em razão do prolongamento do julgamento, foram computados votos de ministros já aposentados, ao tempo em que boa parte da atual formação do Tribunal não pôde externar sua posição, o que pode alterar a conclusão dos próximos julgamentos sobre o tema.

Destarte, o que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentíssimos arestos da 1ª Seção (EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Ainda, acerca da questão específica agitada nestes autos colaciono precedentes das Cortes Regionais (grifei):

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA SOB APRECIÇÃO DO STF. PRAZO DE SUSPENSÃO IMPOSTO PELA ADC 18 EXPIRADO. VIABILIDADE DO JULGAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO SIMPLES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO TRF5 E DO STJ.**

1. Remessa oficial e apelação cível contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Paraíba que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem para assegurar à empresa impetrante o direito de excluir, da base de cálculo do Simples Nacional, os valores do ICMS destacado das notas fiscais de venda de mercadoria e serviços, assim como compensar o indébito pago no período.
2. Inexiste óbice ao julgamento do feito, já que o prazo de suspensão imposto pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADC nº 18 - que determinara o sobrestamento dos processos referentes à matéria ora em análise - encontra-se expirado. Precedentes desta Turma.
3. **É legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do SIMPLES**, nos mesmos moldes em que é cabível a inclusão do aludido imposto estadual na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Prejudicado o pedido de compensação, haja vista a inexistência de recolhimento indevido.
5. Remessa oficial e apelação providas.  
(APELREEX 200882000042441, Desembargador Federal Manoel Erhardt, **TRF5** - Primeira Turma, DJE - Data::24/07/2014 - Página::48.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL/SUPERSIMPLES. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 94 e 68 DO STJ. LEGALIDADE.

1. Ausência de óbice à análise do assunto agitado nestes autos, vez que decurso o prazo de suspensão dos processos, determinada cautelarmente pelo Supremo Tribunal Federal em sede da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC nº. 18/DF, que discutem a matéria atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No caso dos autos, pretende o apelante a reforma da sentença que lhe denegou segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do Simples Nacional/Supersimples, pelo qual é optante.

3. O Simples Nacional - ou Supersimples - instituído pela Lei Complementar nº. 123/2006, que ampliou o Simples Federal (Lei nº. 9.317/1996), compõe o regime de tributação diferenciado instituído em favor de empresas micro e de pequeno porte, sendo a adesão a ele facultativa, do que se conclui pela impossibilidade do contribuinte pretender alterar suas regras para excluir da base de cálculo respectiva os valores relativos ao ICMS, podendo, apenas, se entender que o regime lhe é desfavorável a ele não aderir ou dele se retirar.

4. Faturamento deve ser entendido como o resultado final da operação comercial de venda do "produto" ao consumidor (ICMS naturalmente incluso). Portanto, com maior razão deve haver a inclusão do ICMS na base de cálculo do Simples Nacional, haja vista que a incidência neste caso se dá no conjunto de todas as receitas, operacionais ou não, da empresa optante.

5. Demais disso, é pacífico o entendimento jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS; inteligência das súmulas nº 94 e 68 daquela Corte.

6. Dessarte, por identidade de razões, o apelante não faz jus à exclusão do ICMS da base de cálculo dos impostos sob o regime do Simples/Supersimples. Precedentes.

7. Apelação improvida.

(AC 200882000082967, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, **TRF5** - Segunda Turma, DJE - Data::27/06/2013 - Página::266.)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005.. EMPRESA OPTANTE SIMPLES. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. NÃO CABIMENTO. SIMILARIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO COM NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS-COFINS.

1. A segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 foi declarada inconstitucional, e considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005 - após o decurso da vacatio legis de 120 dias (STF, RE 566621/RS, rel. ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011).

2. O ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto no julgamento do RE 240785/MG - cuja conclusão encontra-se suspensa em razão do pedido de vista do ministro Gilmar Mendes - deu provimento ao recurso interposto pelo particular, por entender que inclusão do ICMS, como faturamento, na base de cálculo da COFINS configura violação ao art. 195, I, da CF.

3. A fundamentação utilizada para a não inclusão do ICMS - como receita, não como pagamento - na base da COFINS autoriza também a exegese segundo a qual não deve ser aplicado na base de cálculo do SIMPLES.

4. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

5. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 44527220074014000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, **TRF1** - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:26/07/2013 PAGINA:837.)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APLICAÇÃO ANALÓGICA AO SIMPLES.

I. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS).

II. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça constante das Súmulas 68 e 94. Aplicação analógica do aludido entendimento à base de cálculo do SIMPLES.

III. Apelação desprovida.

(AMS 00008917320074036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, **TRF3** - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante desta E. Corte e de Tribunal Superior, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027298-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PRIME COMMODITY EXPORTADORA DE CAFE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00175561220034036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Arlene Ivanof Taylor e John Willian Doohan no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária. Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização do sócio por dívidas da sociedade empresária.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º- A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

*2. (...)"*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.  
"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-  
EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À  
CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 29 (diligência realizada em 16/04/2004).

Do compulsar da ficha cadastral da empresa emitida pela JUCESP, pode-se inferir que os sócios Arlene Ivanof Taylor e John Willian Doohan integram desde 24/03/2000 o quadro societário na situação de sócio administrador, "assinando pela empresa", sem notícias de retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, porquanto não instaurada a relação jurídica processual.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028685-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONFIBRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP152916 OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 04126722620078260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento, por ela formulado, do montante depositado nos autos que superar o valor do débito cobrado.

Sustenta ser indevida a medida, na medida em que não foram esgotadas, nos autos da execução fiscal em que se deferiu a penhora sobre o saldo remanescente nos autos de origem, as diligências necessárias à localização de bens penhoráveis em nome da executada.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

Dispõe o caput e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido a extinção da execução fiscal de origem (processo nº 0412672-26.2007.8.26.0229, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF do Foro Distrital de Hortolândia), *ex vi* do art. 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 107), remanescendo saldo indicado pela executada à fl. 109. Ante tal circunstância, a exequente requereu a transferência desse saldo para a execução fiscal nº 0001033-03.2012.48.26.0229, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF do Foro Distrital de Hortolândia. Com efeito, a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo. A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações. Dessarte, mostra-se adequada a pretensão da exequente em transferir o saldo excedente da execução fiscal que originou o presente recurso para a execução fiscal nº 0001033-03.2012.48.26.0229, mesmo que, naqueles autos, não tivesse sido realizada qualquer diligência para a localização de bens penhoráveis do devedor, o que, efetivamente, não foi comprovado pela agravante. Ademais, a mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032208-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CLYDE CARNEIRO  
ADVOGADO : SP198118 ANDRÉIA MARIA NANCLARES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : FABRICA DE TECIDOS NOSSA SENHORA MAE DOS HOMENS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00289526720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão. Trata-se de embargos de declaração opostos por CLYDE CARNEIRO em face da decisão de fls. 58/60,

disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 23/02/2015, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação.

Afirma, em síntese, haver vício na decisão impugnada no que diz respeito à ilegitimidade passiva da agravante, prescrição e decadência.

Requer, por fim, a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

#### **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, *'o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.'* gn. (In 'Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*'[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, 'não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova' (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]*

*(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001075-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN  
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA OAS LTDA  
ADVOGADO : SP206338 FABRICIO ROCHA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00237314820144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão. Trata-se de embargos de declaração opostos por CONSTRUTORA OAS LTDA em face da decisão de fls. 117/118, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 23/02/2015, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, contra decisão que, em ação de conhecimento ajuizada com o fim de declarar a nulidade da multa aplicada no auto de infração nº 523057-D, lavrado pelo IBAMA, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para suspender a exigibilidade do crédito em questão. Afirma, em síntese, haver vício na decisão impugnada no que diz respeito ao depósito do valor da multa e a suspensão da exigibilidade do crédito.

Requer, por fim, a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

#### **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, *'o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.'* gn. (In 'Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]*

*(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)*

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento

firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*'[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, 'não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova' (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]' (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

Por fim, dispensável esclarecer a questão envolvendo a suspensão da exigibilidade da multa, "ex vi" do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001838-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001838-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: POLIMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG.	: 00037277620118260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nomeação de bens à penhora e determinou bloqueio dos ativos financeiros eventualmente existentes nas contas bancárias titularizadas pela executada.

Alega nulidade da decisão porquanto sua intimação não ocorreu em nome da advogada Daniela Costa Zanotta.

No mérito, sustenta dever processar-se a execução fiscal pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil. Por tal razão pela qual pretende a substituição da constrição de seus ativos financeiros pela penhora de bens móveis indicados às fls. 37/42.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Inicialmente, afastado a alegação de nulidade porquanto, conforme cópia do Diário da Justiça Eletrônico de fl. 66, a intimação ocorreu em nome da advogada Daniela Costa Zanotta. Nesse ponto, tomou conhecimento da decisão, não subtraindo da agravante seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

Com efeito, a penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Por seu turno, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Nesse sentido, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

A executada indicado à penhora os bens móveis indicados às fls. 37/42. Referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada, pelo menos, a possibilidade de verificação da existência de outros que melhor atendam à finalidade da penhora, sem prejuízo de que, posteriormente, à míngua de outros bens, a exequente possa vir a satisfazer-se com aqueles indicados.

Quanto ao pedido de bloqueio pelo sistema BACEN JUD, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias*

extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.

6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003668-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : OTM SOLUCOES LOGISTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP332064A MARCOS JÚNIOR JAROSZUK e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223613420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão.

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário representado pelos processos administrativos que indica.

Com alegações envolvendo a ausência de higidez dos créditos em questão, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

Dispõe o caput e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º-A. Com efeito, a ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que, prima facie, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.*

*1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.*

*2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".*

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

*(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; DJ 17/05/2007)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.*

*1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.*

*2. Prejudicado o agravo regimental.*

*3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.*

*4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.*

*5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.*

*6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJ 09/05/08)*

Impende destacar que o C. STJ se manifestou sobre o tema no REsp nº 962.838/BA pela sistemática do artigo

543-C do Código de Processo Civil, a saber:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

*2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

*3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; Resp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; Resp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)*

*4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a*

decisão.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Por sua vez, conforme destacado na decisão recorrida, "não tendo sido homologado o pedido de compensação, deveria a autora ter comprovado nestes autos o pagamento do débito ou a apresentação de Manifestação de Inconformidade, dentro do prazo legal, o que não ocorreu" - fl. 283, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003940-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOVIDEL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 00075792020098260281 A Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal extintos com resolução de mérito, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.*

*II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.*

*III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.*

*IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.*

*V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.*

*VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."*

*(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)*

*"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).*

*I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.*

*II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.*

*III. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).*

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).*

*II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.*

*III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.*

*IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.*

*V - Precedente desta Corte.*

*VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)*

*(AI nº 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES -*

## APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

*"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.*

*A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."*

*(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)*

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Por fim, os argumentos apresentados sobre eventual alienação judicial dos bens objeto de garantia do Juízo giram em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame. Nesse sentido, não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005389-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TANDOM COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00067898620014036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de constatação de funcionamento da empresa executada.

Sustenta, em síntese, que a expedição de referido mandado é de fundamental importância para demonstrar a dissolução irregular da empresa, fato que enseja a inclusão do sócio responsável no polo passivo do feito.

### **DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, **improcedente**, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

*In casu*, indeferir o pedido de expedição de mandado de constatação no endereço da agravada é obstar o regular prosseguimento do processo de execução, tendo em vista que a agravante busca meios para reaver a quantia da qual é credora.

Ressalta-se, como narrado pela agravante, que para eventual pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, baseada na presunção da dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, é imprescindível certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade executada.

Destarte, a expedição de referido mandado no endereço pertencente à agravada, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, é conduta que se impõe, não havendo razões para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005513-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ZARA CENTER COUROS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00021275420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Tendo em vista a informação indicando falha técnica na base de dados do GEDPRO, profiro nova decisão.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Wilson dos Reis e Maria Ivonete Maia Conceição no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária executada.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

**DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º- A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAgr 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

*(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, AgRg no AResp 220735, v.u., fonte: DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, EAgr 1.105.993, v.u., fonte: DJe 01/02/2011) - grifei.*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

(...)"

4. *Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, fonte: D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei*

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - certidão de fl. 43, verso.

Com efeito, conforme ficha cadastral da sociedade empresária executada - fls. 56/57, os sócios Wilson dos Reis e Maria Ivonete Maia Conceição integram a sociedade empresária executada como sócios e administradores, "assinado pela empresa", sem notícia de retirada. Neste exato contexto, a permanência dos sócios na administração da sociedade empresária ao tempo da dissolução irregular faz com que respondam pelos débitos objeto do feito de origem.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 30 de março de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE GUAPIARA  
PROCURADOR : GILMARA C FONSECA DOS SANTOS LEITE  
No. ORIG. : 30005821720138260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo Município de Guapiara em face de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alegou o embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirma que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Na sentença de fls. 59/62 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pelo embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica (fls. 73/84).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento do embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a**

**aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

**6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARTINOPOLIS SP  
ADVOGADO : SP119745 ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ  
No. ORIG. : 12.00.00158-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos opostos pelo Município de Martinópolis em face de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega o embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirmo que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

O embargado apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 76/79 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar a inexigibilidade do título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios sejam reduzidos e fixados em 5% do valor atribuído à causa (fls. 87/114).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento do embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavaski, incorporado aos presentes fundamentos.

**6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010050-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : SP098959 ANA LUCIA IKEDA OBA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP  
No. ORIG. : 04113974220078260229 2 Vr HORTOLANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Fazenda do Estado de São Paulo em face de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60 no valor de R\$ 19.588,18.

Aduziu a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que a Penitenciária Odete Leite de Campos Critter, Penitenciária III de Hortolândia, deveria *manter um farmacêutico em seu posto de distribuição de medicamentos*. Sustentou que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* é indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requereu, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.611,10 (fls. 07).

O embargado apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 39/41 a d. Juíza *a qua* julgou procedentes os embargos, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito, além do reembolso das custas processuais. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios sejam reduzidos e fixados em 5% do valor atribuído à causa (fls. 50/71).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo exequente ante a ausência desse profissional no estabelecimento da executada.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

**4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.**

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

**6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.**

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença, por remunerar adequadamente os serviços

advocáticos prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 13177/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012726-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VALDEMAR BARBOSA FILHO e outros  
: CLAUDINEIA BARBOSA LOBATO  
: ROSEMEIRE BARBOSA  
: KARINA BARBOSA DOS SANTOS  
: NAIARA APARECIDA BARBOSA  
ADVOGADO : SP242212 SP242212 JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
SUCEDIDO : VILMA RODRIGUES BARBOSA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170773 SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO  
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00218-8 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.369.165/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO DO V. ACÓRDÃO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Na hipótese em que a aposentadoria por invalidez é requerida apenas na via judicial, sem o prévio pedido administrativo, é no momento da citação válida que o réu tem ciência do pleito do autor, sendo constituída a mora, consoante disposto no *caput* do art. 219 do CPC, devendo, portanto, em regra, ser tomado como o termo *a quo* da implantação do benefício.

2. O laudo do perito judicial que constata a incapacidade constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de fixar o termo inicial da aquisição do direito.

3. Entendimento desta Sétima Turma no sentido de que verificada, no correr da instrução processual, que a incapacidade adveio em um momento posterior à citação, não há óbice que o julgador fixe a data inicial do benefício em momento diverso, já que a existência desta é requisito indispensável para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

4. O v. acórdão recorrido manteve a r. sentença de primeiro grau que fixou o termo inicial do benefício em

02.07.2008, data de juntado do laudo pericial que constatou a existência da incapacidade.

5. A ação foi ajuizada em 27.12.2006, após o indeferimento de requerimento de benefício de auxílio-doença pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS formulado na data de 07.11.2006 (fls. 31). A autarquia foi citada em 15.03.2007 (fls. 35).

6. O laudo pericial que atesta a incapacidade parcial e definitiva do autor para o trabalho, por sua vez, foi juntado aos autos em 02.07.2008 (fls. 53/58), sendo este o termo inicial fixado pelo Juízo para o início do benefício, por entender que é essa a data da constatação da mencionada incapacidade, já que não foi possível por meio da perícia precisar o início da inaptidão da autora para o trabalho.

7. Depreende-se da leitura do laudo que a autora é acometida das patologias hipertensão arterial sistêmica, transtornos depressivos e insuficiência renal crônica, controladas com tratamento medicamentoso. Também apresenta quadro de fibromialgia e alterações degenerativas da coluna, tendo sido apresentado ao perito exames de: tomografia computadorizada de coluna lombar, comprovando o diagnóstico de *protusão central do disco intervertebral de L4-L5 e discopatia degenerativa do disco intervertebral de L5-S1*, cujo laudo de exame está juntado às fls. 25, datado de 29.09.2006; radiologia de coluna lombo-sacra, atestando *espondiloartrose dorsal*, conforme laudo às fls. 63, datado de 23.05.2008; e ultrassonografia de ombros, realizada em 27.05.2008, cujo relatório às fls. 65 demonstra *ruptura parcial do tendão supra-espinal direito e tendinopatia supra-espinal esquerda*.

8. Diante dessa consideração, reputo verossímil que a autora estivesse incapacitada para o trabalho no momento do indeferimento do pedido administrativo, devendo, portanto, ser fixada a sua data (07.11.2006) como termo *a quo* para a implantação do benefício.

9. Juízo de retratação positivo para reconsiderar o v. acórdão recorrido para dar provimento ao agravo legal para dar parcial provimento à apelação da parte autora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, reconsiderar o agravo legal para dar provimento ao agravo legal para dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042773-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Nanci dos Santos  
ADVOGADO : SP189342 ROMERO DA SILVA LEAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265924 SILVIO MARQUES GARCIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00028-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. RESP 1.369.165/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA CESSAÇÃO OU INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

RECONSIDERAÇÃO DO V. ACÓRDÃO PARA NEGAR SEGUIMENTO A APELAÇÃO DO INSS.

1. Na hipótese em que a aposentadoria por invalidez é requerida apenas na via judicial, sem o prévio pedido administrativo, é no momento da citação válida que o réu tem ciência do pleito do autor, sendo constituída a mora, consoante disposto no *caput* do art. 219 do CPC, devendo, portanto, em regra, ser tomado como o termo *a quo* da

implantação do benefício.

2. Não obstante, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício será fixado na data do requerimento ou da cessação do benefício.

3. Afasta-se, assim, a possibilidade de fixação do início do gozo do benefício na data em que realizado o laudo pericial judicial que constata a incapacidade, eis que tal ato constitui apenas prova produzida em juízo com o objetivo de constatar uma situação fática preexistente, não tendo, a princípio, o condão de estabelecer o termo *a quo* da benesse.

4. Entendimento desta Sétima Turma no sentido de que verificada, no correr da instrução processual, que a incapacidade adveio em um momento posterior à citação, não há óbice que o julgador fixe a data inicial do benefício em momento diverso, já que a existência desta é requisito indispensável para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

5. O caso em apreço cuida de pedido de prorrogação de auxílio-doença, cessado em 18.09.2003, cujo pedido formulado na esfera administrativa foi indeferido.

6. O v. Acórdão de fls. 287/289 manteve a decisão monocrática de fls. 257/259 que reformou a r. sentença de primeiro grau para fixar o termo inicial do benefício em 20.09.2006, data da juntada do laudo pericial que constatou a existência da incapacidade (fls. 118).

7. A ação foi ajuizada em 05.04.2005, tendo sido proferido despacho para citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na data de 14.04.2005 (fls. 79), ocorrida efetivamente em 25.05.2005 (fls. 84v).

8. O laudo pericial atestou a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, constatando que é acometida de lipomatose recidivada no braço esquerdo e ombro congelado pós-operatório, afirmando que a doença está instalada há 5 (cinco) anos.

9. Verossimilhança na alegação de que a autora já estivesse incapacitada para o trabalho no momento da cessação do benefício anteriormente gozado (18.09.2003), devendo, portanto, ser esse o termo inicial para a implantação do benefício.

10. Juízo de retratação positivo para reconsiderar o v. Acórdão para dar parcial provimento ao agravo legal da autora para dar parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, reconsiderar o v. Acórdão para dar parcial provimento ao agravo legal da autora para dar parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010335-64.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : OLAVO TREVISAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00103356420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

## REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. A decisão monocrática foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O art. 14 da emenda constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da emenda constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas.
3. No presente caso o salário-de-benefício do autor não foi limitado ao teto quando da sua concessão e nem após a revisão da RMI pela aplicação do índice integral do IRSM, relativo ao mês de 02/1994.
4. Não há que se falar em revisão do benefício ou pagamento de quaisquer diferenças à parte autora.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal

### Boletim de Acórdão Nro 13174/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008897-87.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : NAGIBE ANUNCIACAO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088978720114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por

ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.  
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35237/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008897-87.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NAGIBE ANUNCIACAO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088978720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 454/455: A carta de concessão acostada a fl. 443 comprova que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 171.405.465-6) foi implantado em 17/12/2014, com DIB em 24/09/2010, restando cumprida a determinação de fl. 414 vº.

Os valores devidos da DIB (24/09/2010) até a efetiva implantação (17/12/2014) deverão ser apurados por ocasião da execução do julgado.

P.I.

São Paulo, 18 de março de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 13175/2015**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-13.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADEMARIO BENTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00056631320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Cumpre ressaltar que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.
3. Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2015.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 3945/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033571-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA MARIA PESTANA RAMOS  
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS  
No. ORIG. : 00044159020128260168 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da juntada aos autos do laudo pericial (23/08/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a tese de doença preexistente ao ingresso da autora no RGPS, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido, com a cassação da tutela antecipada. Faz questionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias em 01/2011 a 02/2012, 04/2012 a 01/2014. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez desde 23/08/2013, ativo até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação em 12/06/2012, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 83/88, realizado em 08/05/2013, atestou ser a autora portadora de "*asma brônquica, doença pulmonar obstrutiva crônica, espondilodiscoartrose lombar e gonoartrose à esquerda com prejuízo funcional do sistema locomotor e respiratório*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e definitiva, com data de início da incapacidade em março de 2012.

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, tendo em vista que o perito fixou o início da incapacidade em março de 2012, quando a autora já detinha a qualidade de segurada.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial a partir da juntada aos autos do laudo pericial (23/08/2013), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2015.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35235/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008617-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008617-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197935 RODRIGO UYHEARA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197935 RODRIGO UYHEARA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADAO ANTONIO RIBEIRO e outros
ADVOGADO	: SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
No. ORIG.	: 99.00.00030-0 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2015.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031100-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AGRAVANTE : NATALINA CHAGAS  
ADVOGADO : SP219782 ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.004711-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Natalina Chagas em face da decisão, reproduzida a fls. 184, que indeferiu a antecipação da tutela jurisdicional, para que não fosse efetuado o desconto de 30% na sua pensão por morte, por força da complementação negativa de R\$ 114.823,09, decorrente da revisão administrativa que determinou a aplicação da Lei nº 5.698/71 ao benefício do instituidor da pensão, denegando o acautelamento incidental do feito.

Por decisão monocrática proferida nesta C. Corte foi dado provimento ao presente recurso. Da decisão insurgiu-se o INSS, mediante a interposição de agravo legal e embargos de declaração.

Mantida a decisão, foram apresentados Recurso Especial e Recurso Extraordinário, nos quais sobreveio decisão da Exma. Desembargadora Federal Vice-Presidente Salette Nascimento, determinando, com fundamento no art. 542, § 3º, do CPC, a retenção do recurso junto aos autos principais.

Diante do exposto, após anotações de praxe, apensem-se estes autos aos de n.º 2009.61.03.004711-4.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003031-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS SANTOS e outros  
ADVOGADO : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00178-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DESPACHO

Cuida-se de pedido de habilitação.

Para o processamento da apelação, faz-se necessária a habilitação do(s) sucessor(es) do *de cujus* no feito, a fim de regularizar a representação processual, eis que com o falecimento da parte cessa a procuração outorgada.

O INSS instado a manifestar-se, não se opôs quanto aos requerimentos de habilitação (fls. 147).

Dessa forma, analisando a regularidade da documentação apresentada pelos sucessores, defiro o pedido de habilitação formulado.

Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.  
Após, retornem os autos conclusos.  
P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.  
TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35206/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005886-79.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005886-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : LUCIENE RIBEIRO OCCHIUTO e outros  
: ALICE HIGA  
: IZAIAS MENDES DE SOUZA  
: MARIA DAS DORES BORGES LUZ  
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Remetam-se os autos ao Contador Judicial para conferência dos cálculos elaborados pela Justiça Federal de 1º Grau em confronto com o teor da r. sentença apelada, explicando o seguinte:  
Foram considerados nos cálculos os pagamentos da revisão do buraco negro;  
Com a revisão do buraco negro há ou não há valores a serem ainda pagos pelo INSS;  
Informar os valores ou confirmar se os cálculos do Contador do Juízo "a quo" elaborou corretamente os cálculos;  
Informar finalmente qual o valor efetivamente devido, se o caso.  
Retornando da Contadoria dê-se vistas as partes para manifestação. Depois conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004671-31.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.004671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP054260 JOAO DEPOLITO e outro

DESPACHO

Intime-se o I. subscritor da apelação de fls. 33/35, a fim de que providencie, no prazo de 10 (dez) dias, instrumento de mandato que o habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005483-96.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.005483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : REINALDO RIGAMONTI  
ADVOGADO : SP020661 JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 66-81, dê-se ciência as partes autora e autárquica.

Prazo: 10 dias

São Paulo, 16 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005867-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAURA FERREIRA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 170/176: Defiro a dilação de prazo requerida pelo douto advogado da autora, pelo prazo de trinta (30) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007996-15.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007996-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP289946 ROZANA APARECIDA DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00079961520044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Conforme documentos de fls. 268/271, o(a) autor(a) faleceu em 11.09.2007.

O advogado que o representava não tem mais poderes, porque cessado o mandato com o óbito do(a) mandante.

Suspendo o processo por 30 (trinta) dias, nos termos do art. 265 do CPC, para que seja regularizada a representação processual, juntando o patrono a Certidão de Óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Decorrido o prazo, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006820-64.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 224: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004599-62.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JOSE PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203952B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fl.132- Dê-se vista ao INSS.

Prazo: 5 dias

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031360-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RODOLFO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137557 RENATA CAVAGNINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 00.00.00070-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO  
Fl.362. Vista ao INSS.

Prazo: 5 dias.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039837-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO KAVAGUTI e outros  
: ELISABETE ALENCAR OSS  
: CHURYO TAKAHASHI  
: ALDIVINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI  
No. ORIG. : 96.00.00085-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO  
Manifeste-se o INSS, no prazo de 30 dias, em relação aos documentos juntados às fls. 90/106.

Após, retornem-me os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-24.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EVARISTO FRANCISCO CHAVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 93-104, **intime-se** a autarquia para que se manifeste.

Prazo: 10 dias

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004761-23.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : OZANA VAZ ANDRADE  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00047612320064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 352: Intimem-se as partes.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-91.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIGI TUBINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066529120074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo, que deste fica fazendo parte integrante, verifica-se que o benefício percebido pelo autor, cessou em razão de seu óbito no ano de 2011. Assim, à vista da notícia do falecimento da parte autora, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, pelo prazo de trinta (30) dias, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem nos autos, sob pena de extinção do feito.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007919-98.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP187040 ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00079199820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

A parte autora pleiteia o recálculo de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/139.836.974-5), com a observância dos índices de correção previstos na portaria MPS n. 107 de 12.04.2006 no cálculo da RMI do benefício de acordo com a legislação anterior à vigência da EC 20/98 ou; para que se apliquem à RMI, apurada na data da concessão (04.04.06), os índices de reajustamento aplicados aos benefícios (entre 1999 e 2006), até a data do requerimento, no cálculo da RMI do benefício de acordo com a legislação anterior à vigência da EC 20/98.  
Considerando os pleitos acima elencados e a forma de cálculo apresentada pela autarquia (fls. 18-24 e 104-110), **remetam-se** os autos à Contadoria Judicial a fim de averiguar a exatidão destes e a existência de possíveis diferenças.  
Prazo 10 dias.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-85.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP183389 GABRIELA MORGANTI DA COSTA FERREIRA e outro

DESPACHO

Oficie-se na forma requerida pelo INSS às fls. 207, para atendimento do quanto determinado às fls. 200, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GUINESA ROCHEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00295-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes interpostos, pois presentes os pressupostos legais. Remetam-se os autos à Subsecretaria para que, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhem-se à UFOR para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-25.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.002855-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO SERGIO RODRIGUES  
ADVOGADO : MS201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
ADVOGADO INTERESSADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA  
No. ORIG. : 05.00.00274-2 1 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Providencie a requerente Maria Ambrosio Chaves o quanto requerido pelo INSS às fls. 154, ou seja, a certidão de óbito do autor, falecido, e a certidão de objeto e pé, atualizada, do processo de inventário do *de cujus*, no prazo de trinta (30) dias.

Com a juntada supra, dê-se vista ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010168-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO SEGATTO  
ADVOGADO : SP165740 VIVIANE DE CASTRO GABRIEL  
No. ORIG. : 06.00.00113-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 114: Manifeste-se o requerente de fls. 92/110, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060474-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP158939 HELOISA HELENA SILVA PANCOTTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00090-5 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP referente a Glicério Prefeitura, empregadora do autor Antonio Rodrigues de Souza (CPF nº 156.562.251-00), contendo os dados de admissão, demissão, bem como de exposição a agentes nocivos, além da data de elaboração

do documento, os quais são indispensáveis ao deslinde da causa.

São Paulo, 13 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011266-02.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011266-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00112660220084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos documentos colacionados às fls. 227/236.

São Paulo, 19 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-50.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO REGIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP100343 ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro  
No. ORIG. : 00042945020084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 145 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009326-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS BRACOFORTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00119-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo, que deste fica fazendo parte integrante, verifica-se que o benefício percebido pelo autor, cessou em razão de seu óbito no ano de 2014.

Assim, à vista da notícia do falecimento da parte autora, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, pelo prazo de trinta (30) dias, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem nos autos, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013431-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : VIVALDO CASTANHO IAKOWSKY  
ADVOGADO : SP212583 ROSE MARY GRAHL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00134314520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante o constante de fls. 64/65, suspendo o processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 265, I, do CPC, a fim de que seja promovida a habilitação de eventuais herdeiros, sob pena de extinção do processo.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARISTEU GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247589 BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00025-4 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que seja oficiado à 1ª Vara Judicial da Comarca de Jacupiranga, solicitando o envio de cópia reprográfica da petição inicial, da sentença e de eventual certidão de trânsito em julgado dos autos de número 816/2004, onde figura como autor o Sr. Aristeu Gonçalves dos Santos (fls. 94). Com a juntada das peças acima referidas, manifestem-se às partes, no prazo de cinco (05) dias, vindo os autos, oportunamente, conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021711-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP189508 DANIELA JORGE QUEMELLO  
No. ORIG. : 08.00.00043-4 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Fls. 179- Defiro a cota ministerial. Intime-se a parte autora, conforme requerido.

São Paulo, 19 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021836-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : CLEONICE BARBOSA  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00093-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEONICE BARBOSA contra a decisão monocrática de fls. 199/200, que não conheceu do incidente de uniformização de interpretação de jurisprudência.

Em razões recursais de fls. 205/206, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, uma vez que não se pronunciou acerca da admissibilidade ou não do recurso especial.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo o Relator analisado o pedido da parte nos limites de sua jurisdição, uma vez que o juízo de admissibilidade do Recurso Especial compete à Vice-Presidência desta E. Corte.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, **rejeito** os embargos de declaração e, determino a remessa dos autos à E. Vice-Presidência para análise de admissibilidade do Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004094-93.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLENE GOMES GRANGEL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP193777 MARIA ANGELA GREGORIO CASTELO BRANCO ALVES  
: SP328408 ISABEL CARMINA NOGUEIRA MONTANA e outro  
No. ORIG. : 00040949320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

A decisão terminativa de fls. 204/206 proferida pela e. Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, manteve a sentença de primeiro grau, que julgara procedente o pedido da autora de concessão do benefício assistencial e concedera a tutela antecipada.

Às fls. 207/212, requer a autora a suspensão da tutela antecipada para que o órgão administrativo proceda à concessão da pensão por morte, devida em razão do falecimento de seu esposo.

Decido.

Tendo em vista o requerimento da demandante, defiro a suspensão da tutela antecipada, considerando a previsão do §4º do art. 20 da Lei 8.742/93 quanto a não cumulação dos benefícios.

Considerando, ademais, que o INSS já se manifestou nos autos, tendo, ao que se afere da petição de fls. 231/232, ciência inequívoca da decisão proferida às fls. 204/206, intime-se o Ministério Público Federal em prosseguimento.

**Oficie-se ao órgão administrativo do INSS para ciência da presente decisão e providências.**  
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009234-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : DEVAILDE JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FERNANDA GOLONI P R OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092341320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 523/528 - Diga o INSS sobre o alegado.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023673-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023673-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO VISCHI  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
SUCEDIDO : ANTONIA FERREIRA VISCHI falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00259-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO  
Fls. 245/279 - Manifeste-se o INSS.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-28.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ADEMIR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060502820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS da juntada dos documentos pela parte autora às fls. 178/216.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-15.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000709-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : TEREZINHA DONIZETE BERNARDINO incapaz  
ADVOGADO : SP277204 FRANCISCO VIEIRA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : VALDINEIA APARECIDA BERNADINO DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007091520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Converto o julgamento em diligência.

Inicialmente, providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, juntando procuração outorgada por sua curadora.

Com o cumprimento, determino a remessa dos autos à Vara de origem para elaboração de novo estudo social e resposta aos quesitos formulados pelo i. representante do *Parquet*.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-65.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAURIANA SEVERINA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012806520114036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO  
Fl.127- Dê-se vista ao INSS.  
Prazo: 5 dias

São Paulo, 17 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : ANTONIO REZENDE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP152541 ADRIANA CRISTINA OSTANELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02923-7 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Fls. 388-Alega a parte autora que pleiteou informações junto ao INSS a respeito de seu débito e que não foi atendido, porém não comprova tal alegação.  
Tratando-se de providência exclusivamente administrativa, a autora deverá pleitear perante o INSS.  
Assim sendo, indefiro o pedido por falta de amparo legal.  
Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015651-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSEFINA APARECIDA ANTUNES DE MORAIS  
ADVOGADO : SP186582 MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 11.00.00040-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

**Oficie-se** ao MM. Juízo "a quo" solicitando o envio de **cópias** reprográficas da petição **inicial**, da sentença e demais atos decisórios do processo de número 0900000856, a fim de instruir os presentes autos.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020047-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JERONIMO MARCIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00083-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Admito os **embargos infringentes** interpostos pela parte autora às fls. 245/257, pois presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 530 do Código de Processo Civil.  
Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se os autos à UFOR.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022301-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZILDA APARECIDA COSTA TOLEDO  
ADVOGADO : SP198855 RODRIGO LUCIANO SOUZA ZANUTO  
No. ORIG. : 01029166920088260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que às fls. 12 fora acostada cópia da carteira de identidade e CPF da autora, documentos que demonstram tratar-se de pessoa não alfabetizada.

A procuração *ad judicium* anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular, quando deveria ter sido outorgada por instrumento público. É mister registrar que o STJ, em caso análogo, já posicionou-se no sentido de oportunizar à parte autora a regularização da representação processual.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize a parte autora sua representação processual, acostando aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

À vista da declaração constante dos autos de que é pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, o que ensejou o deferimento da justiça gratuita, fl.25, a autora poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009881-56.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO LUIZ TOZI  
ADVOGADO : SP161674 LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00098815620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 68 - Ciência à parte autora.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011012-18.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.011012-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUEL DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP279363 MARTA SILVA PAIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00110121820124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 159.656.722-5 e eventual revisão. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001357-86.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001357-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : PEDRO BUENO DE CAMARGO incapaz  
: DAYANE SUELLEN MARQUES DE CAMARGO incapaz  
: DANILA MARQUES DE CAMARGO incapaz  
: DANIELE MARQUES DE CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
REPRESENTANTE : PEDRO BUENO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013578620124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Verifica-se dos autos que não houve intimação pessoal do representante da autarquia quanto à sentença proferida. Assim, nos termos no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei n. 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, determino a intimação pessoal do representante legal do INSS, com referência à sentença de fl. 68/70, para eventual interposição do recurso cabível, no prazo legal, e, em sendo o caso, da parte autora para eventual apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal. Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000204-15.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GERALDO ELIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP210990 WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002041520124036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, o Perfil Profissiográfico Previdenciário -PPP referente a Keiper do Brasil Ltda., empregadora do autor José Geraldo Elias da Silva (CPF nº 074.088.108-62), contendo os dados de admissão, demissão, bem como de exposição a agentes nocivos, além da data de elaboração do documento, os quais são indispensáveis ao deslinde da causa.

São Paulo, 18 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010159-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA VIRGEM DA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00072-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o documento juntado pela parte autora às fl. 137.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033070-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUSA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : SP119939 MARCIA CRISTINA PONTES CHINAGLIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00122-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Converto o julgamento em diligência.

Às fls. 148/149 a autora informa que passou a residir sozinha, havendo modificação de sua situação socioeconômica.

Desta forma, determino a remessa dos autos à Vara de origem para elaboração de novo estudo social, para aferição da atual situação da requerente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-27.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.001263-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODENIR MARTINS DE ARAUJO  
ADVOGADO : MS014314 MARIA IZABEL VAL PRADO e outro  
: SP284549A ANDERSON MACOHIN  
No. ORIG. : 00012632720134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DESPACHO

A petição dos Embargos de Declaração não foi assinada(fl.s.84/85).

Assim sendo, intime-se a parte autora para a devida regularização, sob pena de não conhecimento do recurso.

Prazo: 48 horas.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-20.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO BERNARDI  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00047292020134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Cumpra o autor, integralmente, o despacho de fls. 99, juntando aos autos o respectivo Termo de Curador, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007644-42.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.007644-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ICELINO DE JESUS ALVES  
ADVOGADO : SP201992 RODRIGO ANDRADE DIACOV e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00076444220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Oficie-se ao INSS para que junte aos autos o processo administrativo relativo ao NB 141.833.981-1 e eventual revisão. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-10.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000452-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARLI DE OLIVEIRA COUTO  
ADVOGADO : SP166163 DARLEI DENIZ ROMANZINI  
 : SP040505 SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro  
No. ORIG. : 00004521020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 90/96: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024595-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : IRACEMA APARECIDA BOHM  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10032797220148260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iracema Aparecida Bohm em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença / invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida, pela decisão agravada, teve por fundamentos os seguintes termos:

*"Embora demonstrada a incapacidade laborativa não há demonstração da qualidade de segurada, posto que a última contribuição remota a 12/2011 (fls.26). Assim, fica indeferido o pedido de antecipação de tutela."*

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprovou, de plano os requisitos para o deferimento da tutela pretendida.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da

celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Do exame da documentação acostada, verifico que a prova produzida nestes autos não é apta para infirmar a decisão impugnada. Isso porque, a agravante juntou somente cinco GPS relativas ao período de dezembro/2013 a julho/2014.

Destarte, afigura-se imprescindível a necessidade de dilação probatória para a formação de um Juízo seguro, ainda que sumário, quanto à questão posta no feito, estando ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado para fins de deferimento da antecipação da tutela e, por consequência, da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025738-77.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025738-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JONATAS DOS SANTOS DE SOUSA  
ADVOGADO : MS013054 FABIA ZELINDA FAVARO e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : WARKEN E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : PR012891 PAULO ROBERTO CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00063019220144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jonatas dos Santos de Souza em face de decisão proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida, com o escopo de determinar aos réus INSS e Warken & Cia Ltda. o fornecimento de nova prótese (perna), compatível com as suas necessidades e em perfeitas condições de uso, adquirida de outro fabricante que não da ré Warken & Cia Ltda., bem como novo procedimento de adaptação.

A decisão impugnada foi fundamentada nos seguintes termos:

*"Inicialmente, para a concessão de medida que antecipe os efeitos finais da tutela processual, é mister que se verifique a presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC, cujo teor transcrevo:  
'O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:  
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou  
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu'.  
Do texto legal depreende-se que a prova inequívoca (despida de ambiguidade ou de enganos) deve levar o julgador ao convencimento de ser a alegação inicial verossímil (assemelhar-se ou ter aparência de verdade; ser verdadeira ou provável). O segundo requisito é perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório. No presente caso, ao menos por ora, não verifico a presença do primeiro requisito - verossimilhança do direito invocado - haja vista a existência de sérias dúvidas especialmente acerca do procedimento adotado pela segunda requerida, que alega ter se limitado a seguir as instruções do Edital do certame licitatório; dúvidas sobre os materiais por ela utilizados para a confecção da prótese e a possibilidade de que os problemas enfrentados pelo autor são derivados da má prescrição por parte do médico do INSS. Destarte, impõe-se verificar que não há prova inequívoca de que a prótese fornecida ao autor não seja a mais adequada para o seu caso - já que foi prescrita por médico do INSS -, tampouco que eventual inadequação seja resultado de ação ou omissão da segunda requerida - que alega erro na prescrição da prótese -, a ponto de se determinar, em medida precária, o fornecimento por outra empresa que não a vencedora do certame realizado para essa finalidade. Pelo exposto, ausente, por ora, o primeiro requisito, indefiro a medida antecipatória buscada. Outrossim, certo da necessidade de se promover uma prestação jurisdicional mais célere ao caso em questão, já que o feito trata de questão afeta à dignidade humana do autor e às próprias condições a serem fornecidas para essa vida digna, antecipo a realização da produção de prova pericial e, em consequência, nomeio Perito do Juízo o médico ortopedista Fernando Luiz de Arruda, com endereço à disposição da Secretaria desta Vara. São quesitos do Juízo: a) A prótese fornecida pela empresa Warken & Cia Ltda. EPP ao autor está de conformidade e atende de forma específica as exigências constantes dos termos do Pregão Eletrônico nº 13/2013 e contrato de fl. 171/180? Justifique. b) Considerando as condições físicas específicas do autor, pode-se afirmar que a prescrição médica, feita pelo INSS, da referida prótese é adequada ao biotipo do autor e às condições específicas de sua deficiência, de forma a compensar sua deficiência? c) Caso negativa a resposta acima, quais seriam as especificações mais adequadas para a confecção da prótese na situação física do autor? Considerar o biotipo e as características do coto e explicitar detalhadamente, incluindo eventuais acessórios que devam ser utilizados. d) Está havendo uma resistência psicológica excessiva por parte do autor na utilização da prótese, inviabilizando a utilização da mesma? Concedo o prazo de cinco dias para que, em primeiro lugar, o autor e, em seguida, os réus indiquem assistentes técnicos e formulem quesitos. Decorrido o prazo para as partes se manifestarem, intime-se o (a) perito (a) para indicar a data e hora de início dos trabalhos, intimando-se, conseqüentemente, as partes. O laudo pericial deverá ser entregue no prazo de trinta dias."*

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que o INSS prescreveu a prótese do autor, tendo sido elaborado pregão, cuja empresa Warken & Cia Ltda. se sagrou vencedora; entretanto, a prótese entregue é imprestável, uma vez que confeccionada em material bem inferior ao previsto no edital, conforme laudo da própria autarquia.

Destarte, ante a evidência da verossimilhança do direito alegado, como também do risco da demora em obter o provimento requerido, faz jus ao deferimento da liminar pleiteada.

Pugna pelo provimento da tutela pretendida.

É o relatório. Dispensada a revisão.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Do exame dos autos, verifico que a decisão impugnada está devidamente fundamentada, sendo que as questões de mérito versadas na inicial, de fato, demandam, para a formação de um Juízo seguro, a necessidade de produção de prova técnica, para a finalidade de se constatar o cabimento da medida pleiteada. Além disso, não há que se relevar o risco de irreversibilidade da tutela pretendida pelo autor, ora recorrente, decorrente da elaboração de nova prótese, sem a comprovada especificação técnica para a finalidade que se destina. Nesse aspecto, tendo em vista que o Juízo *a quo* antecipou a realização da perícia, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

Destarte, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025841-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA REBOUCAS e outros  
: JONATHAN JOSE SILVA ALVES incapaz  
: JEFFERSON JOSE SILVA ALVES incapaz  
: WESLEY SILVA ALVES incapaz  
ADVOGADO : SP222002 JÚLIO CESAR DE SOUZA GALDINO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA REBOUCAS

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079605320064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida da Silva Rebouças e outros em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de seu causídico, concernente à expedição de certidão que ateste ser o advogado dos autores, para fins de levantamento os valores depositados, nos seguintes termos:

- "1. Ciência do desarquivamento, bem como do depósito efetuado à ordem do beneficiário.*
- 2. Indefiro o pedido de expedição de certidão por este Cartório Judicial em que conste o nome do patrono do autor como sendo o atual peticionário, já que a relação de mandato é de cunho privado, não tendo este Juízo competência para conferir sua regularidade, autenticidade ou sua revogabilidade.*
- 3. Outrossim, diante das disposições constantes da legislação civil quanto a esta última, seria temerário, importando, inclusive, em possível infração administrativa, viabilizar a expedição da certidão requerida.*
- 4. Por fim, eventual acordo realizado entre a Instituição Financeira e a OAB não pode obrigar terceiro, em especial o poder público, sem a participação de seu representante máximo.*
- 5. Requeira a parte autora o que de direito, no prazo de 05 (cinco) dias."*

Em suas razões de inconformismo, aduzem os agravantes que a exigência da certidão decorre de determinação expedida pelo Corregedor-Geral da Corregedoria-Geral da Justiça Federal, por meio do Ofícios/CJF 2014/02256, a fim de possibilitar o levantamento dos valores depositados.

Destarte, é insubsistente a decisão impugnada.

É o relatório.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, a teor do ofício CJF 2014/02256 (fl. 36) encaminhado à CEF, para o levantamento dos valores pelo causídico do beneficiário, deverá ser seguido o procedimento descrito:

*"(...) para saque de valores referentes a precatórios e RPVs, é possível a utilização de procuração ad judicium, desde que nela constem poderes para dar e receber quitação, e, ainda que seja 'acompanhada de certidão emitida pelo cartório da vara/juizado em que tramita os autos do processo na qual ateste a habilitação do advogado para representar o titular do valor a ser liberado'."*

Por sua vez, é expresso o direito à certidão no inciso XXXIV, b, do art. 5º da Constituição Federal:

*"XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:  
b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;"*

Desta feita, é direito da parte que o Juízo certifique os atos do processo.

Observe-se que o Ofício CJF não exige que o Juízo ateste a regularidade da procuração, mas que esta é apta para habilitar o advogado a representar a parte no processo.

Nesse sentido, é suficiente para os fins que se destina, a simples certificação pelo Juízo de que a procuração outorgada ao(s) causídico(s) nos autos, com os poderes ali relacionados, é parte integrante dos autos e, ante a inexistência de oposição de terceiros ou da parte, é apta para habilitar o advogado a representar o outorgante em Juízo até a data da certificação.

Na hipótese, estando as razões recursais em conformidade com os procedimentos exigidos pelo Conselho da

Justiça Federal, como também por direito previsto na Constituição Federal de 1988, presente a plausibilidade do direito alegado pelos agravantes.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos da fundamentação lançada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029836-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : ADELINA COLOMBARI ALVES  
ADVOGADO : SP114013 ADJAR ALAN SINOTTI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008128820064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença de natureza previdenciária, que homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial para fins de expedição de requisitório complementar.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que a obrigação decorrente de sentença já foi integralmente satisfeita, o regular pagamento do requisitório principal no interstício do período constitucional.

Afirma que apresentada a conta de liquidação, não mais lhe pode ser imputada a mora, razão pela qual são descabidos os juros incidentes em período posterior.

Pugna pela suspensão dos efeitos da tutela pleiteada.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

#### **DECIDO.**

Na hipótese dos autos, cabível a providência requerida pela autarquia.

Conforme se depreende dos autos, expedida a requisição de pequeno em valor em favor da autoria, respectivo valor foi pago no prazo constitucional.

*In casu*, o INSS apresentou a conta de liquidação em julho de 2011, em face da qual concordou a autoria, sendo expedido ofício requisitório.

Efetuada o pagamento da requisição no prazo constitucional, ante o julgamento das ADIs n. 4357 e n. 4425, requereu a autoria a complementação do pagamento pugnando pela aplicação do IPCA-E sobre o montante dos atrasados entre a data do cálculo e o pagamento do requisitório.

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial, o Juízo *a quo* homologou os cálculos apresentados por esta, dos quais verifico que foram computados juros (até a inscrição no orçamento) e correção monetária, com base nos indexadores da Resolução CJF n. 267/13.

### **JUROS DE MORA: PRECATÓRIO/REQUISITÓRIO.**

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Cumpram ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1 entendeu que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório/requisitório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

Inclusive a Terceira Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que:

*"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"*  
(TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, acompanho a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes desta Corte (TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008), afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício requisitório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária.

## **CORREÇÃO MONETÁRIA:**

No que tange à correção monetária, o setor competente deste Regional, no qual se processam as requisições de pagamento, promove a atualização do crédito para fins de depósito do precatório, em conformidade com a legislação de regência da matéria: a) artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000; b) IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e; c) remuneração básica da caderneta de poupança em com o disposto no §12, do art. 100 da Constituição Federal de 1988 e o art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 (redação dada pela Lei n. 11.960/2009) com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, nos precatórios/requisitórios a partir da proposta orçamentária de 2011, saliento que a referida sistemática foi aprovada pela Resolução/CJF nº 168/2011.

Constituição Federal:

*"§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)".*

Lei n. 9.494/1997:

*"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Resolução/CJF nº 168/2011.

*"Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)*

*§ 2º Não haverá incidência de juros de mora na forma prevista pelo § 12 do art. 100 da Constituição Federal quando o pagamento das requisições (precatórios) ocorrer até o final do exercício seguinte à expedição pelo tribunal em 1º de julho. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)*

*§ 3º Haverá incidência de juros de mora quando o pagamento ocorrer após o final do exercício seguinte à expedição no que se refere a precatórios e após o prazo previsto na Lei n. 10.259/2001 para RPVs. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)."*

No que tange à inconstitucionalidade do §12, do art. 100 da Constituição Federal de 1988 (EC 62/09) e do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 (redação dada pela Lei n. 11.960/2009), quanto à atualização dos valores pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, não desconheço o julgamento das ADIs n. 4357 e n. 4425, nas quais o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza", constante no §12º, do art. 100, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE INTERSTÍCIO CONSTITUCIONAL MÍNIMO ENTRE OS DOIS TURNOS DE VOTAÇÃO DE EMENDAS À LEI MAIOR (CF, ART. 60, §2º). CONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE "SUPERPREFERÊNCIA" A CREDORES DE VERBAS ALIMENTÍCIAS QUANDO IDOSOS OU PORTADORES DE DOENÇA GRAVE. RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À PROPORCIONALIDADE. INVALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DA PREFERÊNCIA A IDOSOS QUE COMPLETEM 60 (SESSENTA) ANOS ATÉ A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA (CF, ART. 5º). INCONSTITUCIONALIDADE DA SISTEMÁTICA DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS EM PROVEITO EXCLUSIVO DA FAZENDA PÚBLICA. EMBARAÇO À EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV), DESRESPEITO À COISA JULGADA MATERIAL (CF, ART. 5º XXXVI), OFENSA À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º) E ULTRAJE À ISONOMIA ENTRE O ESTADO E O PARTICULAR (CF, ART. 1º, CAPUT, C/C ART. 5º, CAPUT). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CF, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DOS CRÉDITOS INSCRITOS EM PRECATÓRIOS, QUANDO ORIUNDOS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CF, ART. 5º, CAPUT). INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO. OFENSA À CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE DIREITO (CF, ART. 1º, CAPUT), AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (CF, ART. 2º), AO POSTULADO DA ISONOMIA (CF, ART. 5º, CAPUT), À GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL (CF, ART. 5º, XXXV) E AO DIREITO ADQUIRIDO E À COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE.

1. A aprovação de emendas à Constituição não recebeu da Carta de 1988 tratamento específico quanto ao intervalo temporal mínimo entre os dois turnos de votação (CF, art. 62, §2º), de sorte que inexistente parâmetro objetivo que oriente o exame judicial do grau de solidez da vontade política de reformar a Lei Maior. A interferência judicial no âmago do processo político, verdadeiro locus da atuação típica dos agentes do Poder Legislativo, tem de gozar de lastro forte e categórico no que prevê o texto da Constituição Federal. Inexistência de ofensa formal à Constituição brasileira.

2. Os precatórios devidos a titulares idosos ou que sejam portadores de doença grave devem submeter-se ao pagamento prioritário, até certo limite, posto metodologia que promove, com razoabilidade, a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e a proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV), situando-se dentro da margem de conformação do legislador constituinte para operacionalização da novel preferência subjetiva criada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. A expressão "na data de expedição do precatório", contida no art. 100, §2º, da CF, com redação dada pela EC nº 62/09, enquanto baliza temporal para a aplicação da preferência no pagamento de idosos, ultraja a isonomia (CF, art. 5º, caput) entre os cidadãos credores da Fazenda Pública, na medida em que discrimina, sem qualquer fundamento, aqueles que venham a alcançar a idade de sessenta anos não na data da expedição do precatório, mas sim posteriormente, enquanto pendente este e ainda não ocorrido o pagamento.

4. A compensação dos débitos da Fazenda Pública inscritos em precatórios, previsto nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela EC nº 62/09, embaraça a efetividade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita a coisa julgada material (CF, art. 5º, XXXVI), vulnera a Separação dos Poderes (CF, art. 2º) e ofende a isonomia entre o Poder Público e o particular (CF, art. 5º, caput), cânone essencial do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, caput).

5. O direito fundamental de propriedade (CF, art. 5º, XXII) resta violado nas hipóteses em que a atualização monetária dos débitos fazendários inscritos em precatórios perfaz-se segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, na medida em que este referencial é manifestamente incapaz de preservar o valor real do crédito de que é titular o cidadão. É que a inflação, fenômeno tipicamente econômico-monetário, mostra-se insuscetível de captação apriorística (ex ante), de modo que o meio escolhido pelo legislador constituinte (remuneração da caderneta de poupança) é inidôneo a promover o fim a que se destina (traduzir a inflação do período).

6. A quantificação dos juros moratórios relativos a débitos fazendários inscritos em precatórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança vulnera o princípio constitucional da isonomia (CF, art. 5º, caput) ao incidir sobre débitos estatais de natureza tributária, pela discriminação em detrimento da parte processual privada que, salvo expressa determinação em contrário, responde pelos juros da mora tributária à

**taxa de 1% ao mês em favor do Estado (ex vi do art. 161, §1º, CTN). Declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão "independentemente de sua natureza", contida no art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº 62/09, para determinar que, quanto aos precatórios de natureza tributária, sejam aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário.**

**7. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao reproduzir as regras da EC nº 62/09 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, §12, da CF, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento, na mesma extensão dos itens 5 e 6 supra.**

**8. O regime "especial" de pagamento de precatórios para Estados e Municípios criado pela EC nº 62/09, ao veicular nova moratória na quitação dos débitos judiciais da Fazenda Pública e ao impor o contingenciamento de recursos para esse fim, viola a cláusula constitucional do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), o princípio da Separação de Poderes (CF, art. 2º), o postulado da isonomia (CF, art. 5º), a garantia do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), o direito adquirido e à coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**

**9. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente em parte.**

**(ADI 4357, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 25-09-2014 PUBLIC 26-09-2014)**

Entretanto, apesar do §12 do art. 100 da CF/88 ter sido declarado inconstitucional em parte, na ADI 4.357 e 4.425, é certo que na ocasião do julgamento a declaração de inconstitucionalidade não teve admitida eficácia retroativa, mas sim, a modulação de efeitos em caráter provisório, no sentido de que deve ser mantida a legislação impugnada até a solução final da controvérsia, sendo, portanto, válidos os índices tratados no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, alterado pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009.

Nesse sentido, cito precedentes do E. STF e da Terceira Seção desta Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO DO ART. 5º DA LEI N. 11.960/2009. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE NS. 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS PENDENTE. MANUTENÇÃO DO SISTEMA ANTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 836411 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014)*

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

*(...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

*6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)"*

*(Ação Rescisória nº 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.e. 16/07/2013)*

Desta feita, promovida a atualização dos valores da condenação por esta Corte nos termos da legislação de regência da matéria, descabe o prosseguimento da execução a título juros e de correção monetária, pois está satisfeita a obrigação da autarquia.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030432-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ALZIRA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP  
No. ORIG. : 00013355320148260458 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Fls. 32/36: mantenho a decisão que determinou a conversão do recurso de agravo de instrumento em retido.

Reitero que a decisão agravada tem fundamento em entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, manifestado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631240; portanto, descabida a insurgência do agravante.

Não há na decisão impugnada qualquer exigência atinente ao exaurimento da via administrativa como requisito para a promoção de ação judicial, ainda mais porque é assente que tal condição é rechaçada pela jurisprudência pátria.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031031-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS SALLES DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : SP113844 OSWALDO JOSE DA COSTA ARAUJO

REPRESENTANTE : SILVIA MARA SALLES DA COSTA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00025240420138260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 44/45 que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

Eventual receio do agravante quanto à efetiva necessidade ou não da prova testemunhal requerida não justifica a interposição de agravo na forma de instrumento. Além de obstar a célere solução da demanda em primeiro grau.

Verificando-se eventual prejuízo, o agravo retido pode ser objeto de reiteração em sede de apelação ou por meio de contrarrazões.

Int.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032177-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : CESAR BERTO JUNIOR  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085288820144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 224/230: recebo o agravo como pedido de reconsideração, tendo em vista não ser cabível o referido recurso em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Tendo em vista que as alegações do recorrente não infirmam a motivação lançada na decisão questionada, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nada a reconsiderar.

Int.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032333-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : AMILTON ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00099843720148260157 4 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 60/61, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 41/43, embora declarem a necessidade da parte autora de se afastar do trabalho, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem próximos às perícias médicas do INSS que concluíram pela sua capacidade laborativa (fls. 58/59).

Os demais documentos acostados aos autos (fls. 46/52) são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os

artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCIELE CRISTINA GONCALVES  
ADVOGADO : SP150258 SONIA BALSEVICIUS  
No. ORIG. : 11.00.00095-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Considerando a nomeação de curador provisório (fl. 169), providencie a parte autora a integral regularização da representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, com juntada de procuração outorgada por referido curador. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022769-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO SANCHES  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
No. ORIG. : 00061745120128260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Admito os **embargos infringentes** interpostos pela parte autora às fls. 203/221, pois presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 530 do Código de Processo Civil.

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se os autos à UFOR.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032570-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00064-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Converto o julgamento em diligência.

Considerando as informações supervenientes, as quais dão conta de que o filho da requerente voltou a laborar, bem como de que este teria se mudado de residência (fl. 221), determino a remessa dos autos à Vara de origem para elaboração de novo estudo social.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032582-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032582-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ADAO PINHEIRO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA  
CODINOME : ADAO PINHEIRO DE FIGUEIREDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00000-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DESPACHO

Fls. 122/129.

A decisão monocrática assentou que o valor do benefício será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036952-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
PARTE AUTORA : ADILIA DO PRADO BARBOSA  
ADVOGADO : SP294606 BRUNO FERREIRA DOS SANTOS LIMA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 11.00.00159-7 1 Vr ARUJA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que não houve intimação pessoal do representante da autarquia quanto à sentença proferida.

Assim, nos termos no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei n. 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, determino a intimação pessoal do representante legal do INSS, com referência à sentença de fl. 95/98, para eventual interposição do recurso cabível, no prazo legal, e, em sendo o caso, da parte autora para eventual apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, abra-se vista ao Ministério Público Federal. Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037400-14.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.037400-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA FOGACA TAVARES  
ADVOGADO : MS014082 JEAN JUNIOR NUNES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105695 PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00120-5 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a apelante, pela derradeira vez, para que cumpra a r. decisão de fl. 66, providenciando eventual regularização dos autos, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito. Int.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039006-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039006-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ROSA JERONIMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP289677 CINTIA RIBEIRO ALBANO DEL BEM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00160-4 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DESPACHO

O estudo social feito em 26.08.2013, às fls. 67/69, dá conta que a autora reside com o marido e o filho Manoel Cícero Jerônimo da Silva, de 22 anos. O filho exerce a função de pedreiro autônomo e recebe R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais. Entretanto, a consulta ao CNIS (fl. 141-verso) indica que o filho tem vínculo de emprego com INDÚSTRIA CERÂMICA BARRA PLAN - ME, desde 20.04.2009, sendo a última remuneração em janeiro de 2014, no valor de R\$ 1.000,40 (mil reais e quarenta centavos). Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039171-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO AUGUSTO RAKOV  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 13.00.00000-2 2 Vr IBITINGA/SP

#### DESPACHO

Fls. 127- Ciência à parte autora.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040256-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WAGNER ROBERTO BENTO  
ADVOGADO : SP269935 MURILO CAVALHEIRO BUENO  
No. ORIG. : 10.00.00176-5 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Noticiado o falecimento do autor às fls. 183, concedo o prazo de 30 dias para que seja promovida a habilitação correspondente.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000494-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : SERGIO RIBEIRO  
ADVOGADO : MG095595 FERNADO GONCALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023771420114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Ribeiro, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria especial, que mediante a determinação direcionada ao autor, ora agravante, concernente à juntada do laudo técnico que embasa o preenchimento do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, indeferiu o pedido do autor para que fosse produzido laudo técnico ou expedido ofício à empregadora para o cumprimento da determinação, nos seguintes termos:

*"Considerando que compete à parte autora comprovar fato constitutivo do seu direito, conforme disposto no art. 333, I, do Código de Processo Civil, bem como diante da ausência de prova da recusa da empresa em fornecer o documento pretendido, que pode ser obtido diretamente pela parte ou por representante legal, indefiro o pedido de expedição de ofício. Outrossim, indefiro o pedido de prova pericial. A comprovação do período alegadamente*

*laborado em atividade especial é realizada mediante apresentação de formulários próprios e laudos respectivos ao seu exercício. Concedo o prazo adicional de 10 (dez) dias para o cumprimento da determinação de fl. 143".*

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que o referido documento (PPP) atende às disposições normativas sobre o tema - sendo despicienda a providência requerida.

Afirma que verifica dúvida quanto à insalubridade do labor prestado pelo segurado cabe a produção de prova técnica em juízo ou, no caso, competiria ao Juiz da causa expedir ofício à empregadora, subscritora do PPP, a fornecer o laudo que embasou o documento. Isso porque, inexistente disposição normativa que obrigue ao empregador o fornecimento do laudo técnico que embasa o PPP ao empregado. Dessa forma, pugna pela revogação da decisão impugnada.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

O destinatário da prova produzida nos autos é o magistrado, a fim de embasar seu livre convencimento para dirimir a controvérsia instaurada no curso da ação.

Em que pese o PPP substituir a apresentação de laudo técnico, certo é que a valoração da prova apresentada compete, unicamente, ao Juiz da causa e declarar ou não a validade da prova apresentada pelo autor nesta sede recursal, incorreria na supressão do primeiro grau de jurisdição. Portanto, a determinação de produção de laudo técnico em Juízo submete-se ao seu crivo.

No que tange à expedição de ofício à empregadora para o fornecimento do laudo técnico que embasa o PPP, tal como fundamentado na decisão impugnada compete à parte autora comprovar fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, de modo que, consignado que o agravante sequer promoveu a diligência de seu interesse, é descabido o Poder Judiciário atuar em seu favor.

De outro lado, certo é que não antevejo da decisão agravada a possibilidade desta causar ao autor lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na forma de instrumento, uma vez que inexistente qualquer dano decorrente de promover a juntada aos autos dos documentos requisitados pelo Juiz da causa.

Destarte, nos termos do art. 527, II, do CPC, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000683-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000683-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : JOSE INACIO NETO  
ADVOGADO : SP061723 REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078844820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 162, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão de aposentadoria especial, com reconhecimento do exercício de atividade especial.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter apresentado toda a documentação necessária à comprovação da atividade especial, como os PPPs, de modo que faz jus a concessão do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor a parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o direito à aposentadoria especial. Requer seja computado, como período laborado em regime especial, todo o período laborado na Indústria Metalúrgica Alli Ltda., especialmente o interregno de 4/12/98 a 20/6/2013, ocasião em que esteve exposto aos agentes nocivos, ruído, graxas e óleos minerais, razão pela qual pede seu enquadramento.

A atividade especial deve ser comprovada em laudos e formulários. Pressupõe análise das diferentes legislações aplicáveis aos períodos apontados. Isso demanda a efetiva concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, situação não existente nos autos, até então.

Assim, não estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada; deve-se aguardar a instrução probatória nos autos.

Ademais, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado - qual seja: de conceder aposentadoria à parte agravante -, em razão do evidente caráter satisfativo da medida. Reputo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual.

Somente pode-se qualificar como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que lhe possa ferir direito. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

O documento acostado às fls. 168/172 (decisão da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social) deve ser examinado, inicialmente, pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005 que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001418-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : APARECIDA CLEUZA COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP313350 MARIANA REIS CALDAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014140220144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 63/64, que indeferiu pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício de pensão por morte.

Em síntese, alega ter sido indeferido o benefício por falta de qualidade de segurado, contudo a autarquia não considerou a situação de desempregado à época do óbito. Sustenta ser desnecessário o registro em órgão do trabalho e emprego para comprovação de desempregado, de modo que faz jus à percepção do benefício de pensão por morte e a decisão deve ser reformada.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada recursal.

#### É o relatório.

#### Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O D. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, à concessão desse benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito; dependência econômica da parte autora, ora agravante.

Quanto à dependência econômica, não há dúvida, pois a agravante, cônjuge, é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n. 8.213/91. Essa condição restou demonstrada pela certidão de casamento de fl. 30.

A questão controvertida refere-se, apenas, à perda ou não da qualidade de segurado do falecido.

Constam dos autos que a última contribuição vertida para o RGPS ocorreu em janeiro de 2008, consoante cópia do CNIS de fls. 32/35. Considerado o óbito em 7/3/2010 (fl. 31), ou seja, há mais de dois anos depois da última contribuição, é certo que já havia perdido a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Não foi apresentado nenhum documento que comprove a situação de desemprego.

Assim, nesta análise perfunctória do feito, entendo que deve ser mantida a r. decisão agravada, por não ter sido demonstrada a manutenção da qualidade de segurado na data do óbito.

Ademais, não há de falar-se em fundado receio de dano irreparável, tampouco em perigo da demora, tendo em vista que o óbito ocorreu em 7/3/2010 e somente em julho de 2014 (fl. 13) é que a agravante pleiteou judicialmente a concessão do benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/1/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001816-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : AMELIA APARECIDA TREVELIN RODRIGUES  
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 00000275820158260486 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 38, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pelas cópias das Carteiras da Previdência Social - CTPS de fls. 25/27, constando contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 31/33 e 37 embora solicitem o seu afastamento das funções laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem anteriores às perícias médicas do INSS que concluíram pela sua capacidade laborativa (fls. 29/30). Os demais documentos acostados aos autos (fls. 34/36), consubstanciados em exames de tomografia e eletroneuromiografia, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Assim, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002076-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO SABINO  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10002600420158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 40, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a incapacidade apontada.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 38/39, embora declarem que a parte autora está impossibilitada de exercer suas atividades laborativas, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem próximos à perícia médica do INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 37).

Os demais documentos (fls. 32/34 e 36) são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002079-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002079-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : DJALMA APARECIDO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 00056919520148260101 2 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 78/79, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os relatórios médicos, exames e prontuários acostados aos autos são todos anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Não foi apresentado nenhum atestado médico atual que afirme a sua incapacidade laborativa, o mais recente data de janeiro/2014 (fl. 45), o que não confirma seu estado de saúde atual.

Por sua vez, a perícia realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 37). Assim, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002138-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : REGIANE ALBERTO BOTELHO DE ANDRADE ASSIS  
ADVOGADO : SP321224 WALT DISNEY DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00046106720148260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 32/33, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença e antecipação da prova pericial. Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício. Sustenta, por fim, a antecipação da prova pericial por economia e celeridade processual.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a incapacidade apontada.

Com efeito, o atestado médico de fl. 28, emitido posteriormente à alta concedida pelo INSS, embora declare estar a parte autora impedida de realizar as suas atividades habituais com plenitude, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser anterior à perícia médica do INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 31).

Os relatórios médicos de fls. 29/30 são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002363-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002363-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: MAURA DA GLORIA MACHADO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG.	: 00044901820148260538 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maura da Glória Machado Nogueira, em face de decisão proferida em ação de benefício previdenciário (aposentadoria rural por idade), nos seguintes termos:

*"Defiro gratuidade. Anote-se. A hipótese é de sobrestamento do feito para que a parte interessada comprove a formulação de requerimento perante a Administração Previdenciária. Se no prazo do sobrestamento for concedido o pedido, perde o objeto este feito e está satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Pelo exposto, suspendo o processo por 60 dias, para os fins acima especificados. Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos. Sem prejuízo, regularize o requerente sua representação processual".*

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante ser inútil o prévio requerimento administrativo, pois o réu INSS denega de plano o pedido de aposentadoria rural - tal como ocorreu verbalmente.

Ademais, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como requisito para a ação de natureza previdenciária, como também a manutenção de tal entendimento contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja determinado ao Juízo *a quo* o processamento do feito, independentemente de prévio procedimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II- converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, a decisão agravada se coaduna com o julgamento do RE 631240, *in verbis*:

***Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.***

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Portanto, cabe ao(à) autor(a) cumprir a determinação e, na hipótese de não cumprimento, justificar ao Juiz da causa os motivos do não atendimento da requisição. Ademais, o posicionamento do INSS no que tange à concessão da aposentadoria de trabalhador rural não é notoriamente contrário.

De outro lado, não se verifico que a decisão impugnada tenha o condão de ocasionar ao(à) agravante a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, sendo a hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, tal como determina o art. 527, II, do CPC.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002458-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 18, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 39/48, constando contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, o atestado médico de fl. 22, datado de 15/9/2014, embora declare que a parte autora deve permanecer afastada de suas atividades profissionais, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames de ecocardiografia e receituários médicos (fls. 23/27), não se prestam à comprovação da alegada incapacidade.

Por sua vez, a perícia realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 28). Assim, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002613-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : GERALDO ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00001296520158260491 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Araújo da Silva em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecimento imediato do referido benefício previdenciário.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que a teor da documentação acostada aos autos, restou devidamente comprovada sua incapacidade laboral.

Afirma a insubsistência do laudo pericial produzido em sede administrativa e que fundamentou o indeferimento do pedido de benefício.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A teor do disposto no art. 273 do CPC a concessão da tutela antecipada tem por requisitos a prova inequívoca do direito alegado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A incapacidade laboral deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo autor/segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO - DOENÇA . ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio - doença , a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laboral na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.*

*4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.*

*5. Requisitos legais preenchidos.*

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

*(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO - DOENÇA . RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.*

*1 - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio - doença , por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for*

*submetido a tratamento médico adequado.*

*II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio - doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.*

*III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.*

*IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.*

*V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.). (AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)*

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada.

Em que pese o indeferimento do pedido de auxílio-doença em sede administrativa ter sido fundamentado em perícia médica, a documentação acostada aos autos pelo agravante, mitiga a presunção atinente à sua capacidade laboral.

Conforme se depreende dos autos, o autor exerce a atividade profissional de trabalhador rural e conforme atestados médicos carreados às fls. 50/51 está incapacitado para atividade laboral em razão síndrome do túnel do carpo bilateral. Anote-se que a atividade do autor demanda esforço físico e atualmente possui 63 anos de idade, de modo que se afigura presente o risco de agravamento do suposto quadro clínico atestado.

Destarte, ante as conclusões controvertidas dos profissionais médicos, certo é que o autor nem é reintegrado pelo seu empregador, nem o INSS defere o pagamento de auxílio-saúde, de modo a privar o autor de promover seu sustento.

Face ao exposto, excepcionalmente, em razão da natureza alimentar do benefício pretendido e por estar comprovada a impossibilidade do autor promover seu sustento e de sua família, por motivos de saúde, entendo, neste juízo de cognição sumária, que estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela pleiteada.

Consigno que a presente decisão poderá ser revista pelo Juízo *a quo*, após a produção da perícia médica no curso da ação.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para determinar ao INSS que institua, de imediato, o benefício de auxílio-doença em favor do agravante.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002649-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ BESSANE  
ADVOGADO : SP242492 MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048899620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiza Bassene em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício de auxílio-doença / invalidez, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Juizado Especial Federal, tendo em vista o valor da causa ser inferior a 60 salários mínimos.

Decido.

O presente recurso comporta nos julgamentos nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

A pretensão do autor versada na inicial corresponde à obtenção retroativa do benefício, desde o indeferimento administrativo de auxílio doença ocorrido em 09/12/2007.

A fixação do valor da causa nas ações previdenciárias em que se objetiva a condenação de prestações vencidas e vincendas devem atender o regramento do art. 260 do CPC:

*"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 103.789/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 01/07/2009)

Na hipótese, considerando o valor do salário benefício (R\$ 1.677,55) percebido pelo autor a título de auxílio doença em 2007, ainda que excluídas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, verifica-se, de plano, que o valor da causa supera o valor de 60 salários mínimos.

Anote-se que a contadoria judicial efetuou o cálculo do valor da causa tendo por base as parcelas compreendidas entre 01/08/2012 e 01/06/2013; portanto, em desacordo com o art. 260 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento agravo de instrumento, para declarar a competência da 8ª Vara Previdenciária/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002649-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ BESSANE  
ADVOGADO : SP242492 MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048899620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 99/105: Indefiro a concessão de antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício previdenciário requerido, tendo em vista que a matéria não foi objeto de apreciação na decisão impugnada.

Com a definição da competência do Juízo processante, a questão deverá ser proposta no primeiro grau de jurisdição.

Cumram-se as disposições da decisão de fls. 96/97

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002688-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : IVALDIR ARLINDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 10044483720148260445 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

**Indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** requerida pelo agravante, a fim de conceder o benefício do auxílio-doença, uma vez que prova produzida nos autos e a motivação do INSS para indeferir o benefício está absolutamente controvertida. Isso porque, o indeferimento administrativo do benefício teve fundamento na constatação pelo perito médico no sentido de que a doença apresentada pelo autor é pré-existente à filiação no RGPS ocorrida em 2006; entretanto, a documentação acostada aos autos demonstra que, aparentemente, sua filiação ocorreu no ano de 1974, tendo este laborado regularmente até o ano de 2013.

Ante a discrepância das informações, não há a mínima condição de se estabelecer um Juízo minimamente seguro, ainda que precário, para o exame das provas produzidas.

Desta feita, resguardo a apreciação liminar da matéria posta, após a intimação do INSS.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002729-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ GASPAR  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00088290620124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sergio Luiza Gaspar, em face de decisão proferida em "ação de aposentadoria especial", que indeferiu o pedido de produção de laudo técnico pericial, requerido com a finalidade de comprovar o exercício de atividade insalubre.

A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos:

*"Tendo em vista o poder instrutório do Juiz e sendo o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade ou não de sua realização.*

*Verifico, in casu, a hipótese prevista no art. 330, I, do CPC, pois os fatos estão suficientemente caracterizados mediante toda a prova documental juntada.*

*Assim, julgo desnecessária a realização de prova pericial técnica nesta fase do processo.*

*Em vista do exposto, bem como tudo o que dos autos consta, venham-me conclusos para prolação da sentença."*

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante a importância da prova requerida, a fim de comprovar o alegado.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*II- converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

É certo que a prova é dirigida ao Juiz da causa, cabendo ao magistrado examinar a necessidade ou não da produção da prova requerida para o julgamento da causa, conforme seu convencimento - inclusive, o qual pode ser favorável à pretensão do autor da causa.

Destarte, por não se verificar no caso dos autos a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada para a pretensão do autor, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ANA MARIA MACARINI MENDONCA  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10004298820158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria Macarini Mendonça em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

*"Defiro os benefícios da justiça gratuita. Considerando, ao menos por ora, a inexistência de prova inequívoca do direito reclamado e diante da espécie do benefício pretendido, deixo de conceder antecipação da tutela, nos termos do artigo 273, "caput", do Código de Processo Civil. Cite-se o requerido para resposta no prazo legal (art. 188 do CPC). Consigne-se no mandado que, não oferecendo resposta a ação, se presumirão aceitos como verdadeiros os fatos articulados pela requerente na inicial (art. 285 e 319 do CPC). Remetam-se os autos à Seção de Distribuição Judicial, para que proceda a alteração dos dados do processo no tocante à classe da ação para que conste Procedimento Ordinário, certificando-se àquela Serventia o ato."*

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprovou, de plano os requisitos para o deferimento da tutela pretendida - quais sejam, idade e carência.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos*

*efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

A teor do que se depreende dos autos, o indeferimento do pedido administrativo de aposentadoria por idade formulado pela agravante teve fulcro no descumprimento da carência exigida para a concessão do benefício. Isso porque, sustentou o INSS que a autora promoveu recolhimentos como contribuinte facultativo de baixa renda, sem a observância da exigência consubstanciada na renda familiar até dois salários mínimos - assim, tais recolhimentos forma desconsiderados pelo INSS.

Do exame da documentação acostada, verifico que a prova produzida nestes autos não é apta para infirmar o ato de indeferimento do requerimento. Destarte, afigura-se imprescindível a necessidade de dilação probatória para a formação de um Juízo seguro, ainda que precário, quanto à questão posta no feito, estando ausente o requisito da verossimilhança do direito alegado para fins de deferimento da antecipação da tutela e, por consequência, da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002936-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 00100823820148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando José da Silva em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

*"Indefiro o pedido de tutela antecipada ao autor, porquanto ausente a prova inequívoca acerca da verossimilhança das alegações do autor."*

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova sua incapacidade laboral, conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a perícia

realizada em sede administrativa pelo INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa e, conseqüente, indeferimento do auxílio.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

**Decido.**

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, não foi carreado aos autos documento atestado por médico que, efetivamente, corrobore com a alegada incapacidade laboral da autora. Isso porque, o atestado mais recente - firmado em 25/11/2014 (fl. 61) - é silente quanto à incapacidade laboral e sua motivação.

Imprescindível, portanto, a realização de perícia-médica em sede judicial para se dirimir a questão de mérito sobre qual versa a ação.

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003057-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003057-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 558/719

AGRAVANTE : HELENA MARIA DE SOUZA SILVERIO  
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10091698720148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 10, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da percepção do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fundamento no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a incapacidade apontada.

Com efeito, o atestado médico de fl. 23, posterior à alta do INSS, embora declare que a parte autora não tem condições de exercer as atividades laborativas, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser concomitante à perícia médica do INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 29).

O relatório médico de fl. 24, além de não conter a data de sua expedição, apenas declara as doenças de que a segurada está acometida, contudo, não afirma a sua incapacidade.

Os demais documentos acostados aos autos (fls. 25/28), consubstanciados em laudos e exames médicos, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003135-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ALAIDE PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP273957 ADRIANA DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00014207120148260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alaíde Pereira dos Santos em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença / invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido, para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

*"(...)Indefiro a antecipação da tutela, tendo em vista que a negativa da concessão do benefício está fundada no não comparecimento da autora ao INSS para conclusão do exame médico pericial conforme documento juntado às fls. 33. Para a realização de perícia médica, nomeio o Dr. AYLTON MOREIRA DA SILVA JÚNIOR, cujos honorários arbitro em R\$ 200,00. Expeça-se guia de perícia médica, instruindo-a com as cópias relevantes, especialmente dos quesitos das partes, constando os assistentes técnicos, se for o caso. (...)."*

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a), conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, a teor do fundamento na decisão impugnada o pedido administrativo do benefício previdenciário foi indeferido em razão do(a) autor(a) não ter comparecido à perícia marcada pela autarquia.

Dessa forma, isoladamente, o atestado médico produzido por médico particular, não autoriza o deferimento medida antecipatória da tutela, fazendo-se necessária a realização de perícia em sede judicial.

Tendo em vista que o Juízo *a quo* já designou o(a) profissional médico(a) para a realização do laudo e, sendo este imprescindível para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

Destarte, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003273-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003273-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ALMERINDA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP273957 ADRIANA DOS SANTOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00002113320158260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 102, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido - quando for o caso -, o período de carência exigido, ficar incapacitado total e temporariamente para o trabalho ou para a atividade habitual.

A qualidade de segurado, em princípio, restou demonstrada pelas cópias da CTPS de fls. 43/61 e das GPS de fls. 75/101, constando contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida restringe-se à incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, **não** entrevejo verossimilhança das alegações da parte autora para ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 62 e 67, datados de junho e julho/2014, embora declarem que a parte autora não tem condições de exercer as suas atividades laborativas habituais, são inconsistentes, por si mesmos, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de serem anteriores à perícia médica do INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 74).

Os demais documentos acostados aos autos, consubstanciados em exames médicos e receituários de fls. 69/73, não se prestam à comprovação da alegada incapacidade.

Assim, não ficou demonstrada, de forma incontestável, a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003323-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003323-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : FABIO CONCEICAO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARGARIDA RIBEIRO OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 00008242420088260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Interposto o presente recurso sem pedido liminar.

1- Intime-se o agravado, no termos do art. 527, V, do CPC.

2- Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

3- Após, as providências, retornem-me conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003404-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : IRENE TESSARI  
ADVOGADO : SP057378 MILTON CANGUSSU DE LIMA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00008181120158260168 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irene Tessari em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de implantação imediata do benefício requerido, como também vinculou o exame do pedido de Justiça Gratuita à juntada das cópias de declaração de imposto de renda da autora, nos seguintes termos:

*"1) Indefiro a antecipação de tutela requerida: apenas os atestados e exames dos médicos de confiança da autora não constituem prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações. Além disso, o indeferimento da concessão do benefício previdenciário pela autarquia-ré, tem natureza de ato administrativo e goza de presunção de veracidade. Logo, para desconstituir tal presunção é necessária a produção da prova pericial em juízo. 2) No mais, não possuindo a declaração de fls. 10, caráter absoluto (presunção juris tantum), para apreciação do pedido de gratuidade, traga a autora aos autos cópias das últimas declarações de Imposto de Renda e documentos comprobatórios de renda (holerites, extratos bancários ou documentos que possuam a mesma finalidade). O não atendimento implicará no indeferimento do benefício da assistência judiciária. Prazo de dez dias. 3) Após, voltem-me conclusos."*

Em suas razões de inconformismo, aduz a agravante, que não possui condições para arcar com as custas do processo, razão pela pugna pela concessão da Justiça Gratuita.

No que tange ao indeferimento do pedido de antecipação da tutela, aduz que está devidamente comprovada nos autos sua incapacidade para o exercício da atividade laboral, de modo que faz jus a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

Inicialmente, **defiro** os benefícios da Justiça Gratuita.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua

família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

*"Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido."*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PROPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUIZO PROPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTA SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENÇÃO EM HONORARIOS ADVOCATICIOS, A ASSISTENCIA JUDICIARIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBEM O PATROCINIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."*

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo(a) agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

No que tange ao pedido de antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a existência de laudos conflitantes, a questão está controvertida nos autos e demanda dilação probatória.

De outro lado, verifico que autora não exerce atividade laboral remunerada, de modo que o indeferimento da tutela antecipada não importa, na hipótese, em lesão grave e de difícil reparação a justificar a implantação do benefício antes da realização da perícia médica em Juízo, como também a interposição do presente recurso na foram de instrumento.

Assim, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Ante o exposto, **concedo** os benefícios da Justiça Gratuita à agravante e determino a **conversão** do agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003606-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003606-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: VICTOR HUGO BONILHA
ADVOGADO	: SP287876 LEANDRO FERNANDES DE AVILA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 10069285920148260292 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por INSS em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença que deferiu o pedido de antecipação da tutela requerida pelo autor.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que o autor não preencheu o requisito da carência para auferir o benefício de auxílio doença. Isso porque, seu penúltimo vínculo empregatício se encerrou em 26/06/2012 e somente retornou à atividade laboral pela empresa M. Ourives Portas-ME no período compreendido entre 04/09/2013 a 10/10/2013.

Destarte, assevera que ante a perda da qualidade de segurado - mais de doze meses sem efetuar contribuição - verifica-se que o autor não comprovou o preenchimento da carência para a obtenção do benefício, tal como disposto no parágrafo único do art. 24 cc art. 25, I da Lei n. 8.213/91, ou seja, o cumprimento de 1/3 da carência do benefício pleiteado.

*"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Vide Medida Provisória nº 242, de 2005)"*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Destarte, pugna pelo provimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A teor do que se depreende dos autos, o autor se submeteu à perícia médica em juízo, restando comprovada sua incapacidade laboral.

Anoto que o indeferimento do pedido de benefício em sede administrativa foi fundamentado no fato da perícia médica promovida pelo INSS ter concluído que o autor estaria apto para atividade laboral - restando silente quanto à carência.

Por sua vez, ante a fundamentação lançada no indeferimento administrativo do benefício, o INSS nesta sede recursal inova na motivação do indeferimento.

Destarte, para o fins pretendidos no presente recurso, caberia ao INSS comprovar de forma inequívoca a **não** verificação, na espécie, das hipóteses previstas no §2º do art. 15 e 26, II ambos da Lei n. 8.213/91.

*"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*§ 2ºOs prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

[Tab]

Anote-se que, para a finalidade do art. 26, II, da Lei n. 8.213/81 foi editada a Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, dentre as quais destaco que independem de carência para a concessão do benefício: hepatopatias graves e alienação mental.

*In casu*, o laudo médico atesta a evidência de cirrose, como também de doença psíquica, sendo esta última a que,

de fato, incapacita o autor. Assim as razões recursais não infirmam a decisão impugnada, pois o laudo médico, a princípio, atesta a existência de moléstia relacionada na referida Portaria.

De outro lado, a Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, uma vez que em sede de cognição sumária, exsurge o direito do autor à concessão liminar do benefício, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003643-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ANTONIO PEDROZO  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Pedrozo em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença, que indeferiu a complementação do laudo pericial com novos quesitos formulados pelo agravante e determinou a conclusão dos autos para a prolação de sentença, nos seguintes termos:

*"Fls. 94/95: Desnecessária a assinatura do perito na complementação do seu laudo, haja vista este ter sido enviado por e-mail para a secretaria desta Vara Federal.*

*Indefiro o pedido de complementação do laudo por ser desnecessária a vistoria no local de trabalho. Eventual análise nesse sentido em nada poderia alterar o resultado da perícia, uma vez que a perícia médica - realizada com base em exame físico e relatórios médicos apresentados pela autora - tem como finalidade avaliar se o periciado encontra-se acometido por moléstia incapacitante, um dos requisitos para a concessão do benefício postulado.*

*Tornem os autos conclusos para sentença."*

Em suas razões recursais, o agravante, em síntese, que a perícia atesta que é portador de doença, lesão ou deficiência, porém concluiu para sua capacidade laboral.

Afirma que o laudo médico produzido em Juízo não se coaduna com a conclusão de outro médico especialista que atestou a incapacidade laborativa do autor.

Alega que a perícia promovida está em desacordo com a Resolução/CREMESP n. 126/05, uma vez que o médico não vistoriou o local de trabalho, para verificar o nexos causal entre a moléstia e a atividade laboral, como também verificar a ergonomia.

Assevera cerceamento de defesa tendo em vista que o Juízo *a quo* deixou de promover audiência de instrução e julgamento, impossibilitando a parte autora de complementar as informações por meio de prova testemunhal.

Pugna pelo deferimento das providências requeridas.

É o relatório.

Decido.

A prova pericial, que pode consistir em *"exame, vistoria ou avaliação"*, tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o expert deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, *ex vi* de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª

Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do expert, na forma do art. 421 do CPC.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, in fine), as perícias requeridas, quando *"a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico"*, *"for desnecessária em vista de outras provas produzidas"* ou, até se a sua *"verificação for impraticável"* (art. 420, § único, I, II e III).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, ex vi do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a *"quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes"* (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos se valerem de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descuidar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, percorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do expert e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, *"determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida"* (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedial Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se *"em outros elementos ou fatos provados nos autos"* (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico, devidamente capacitado, atendeu às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos apresentados.

Anote-se que é a segunda perícia que o autor se submete em Juízo nos presentes autos, sendo que nesta última o Juiz se valeu de médico especialista psiquiatra para avaliar a doença referida pelo autor (esquizofrenia).

Ademais, nas ações de natureza previdenciária em que se pretenda a comprovação da deficiência que impossibilita a realização de atividade laborativa, a incapacidade deve ser objeto de comprovação técnica, mediante a realização

de exame pericial - o que não justifica a produção da prova testemunhal.

Assim, não tendo padecido de qualquer cerceamento de defesa, segue irreparável a decisão agravada.

Por fim, esclareço que não é norma impositiva o médico periciar o local ou as condições de trabalho do autor, caso a moléstia que se refere não guarda relação direta com esta - sendo que compete ao *expert* avaliar tal necessidade.

Analisado o mérito das razões recursais, cabe o exame do cabimento do presente agravo na forma de instrumento.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Tendo em vista os fundamentos lançados nesta decisão, uma vez que o laudo não vincula o convencimento do Juiz da causa, mas somente o auxilia, eventual prejuízo ao autor decorrente de sua elaboração somente é possível de exame, em sede de cognição exauriente da causa, ou seja, quando da prolação da sentença.

Dessa forma, descabida a interposição do recurso na forma de instrumento, devendo ser convertido o presente recurso em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003809-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE : JOAQUIM DONIZETE PESSIM

ADVOGADO : SP118126 RENATO VIEIRA BASSI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 00016193920148260142 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Donizete Pessim, em face de decisão proferida em ação de benefício previdenciário, que determinou ao agravante comprovar o prévio requerimento administrativo do benefício.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, como também a manutenção de tal entendimento contraria o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja determinado ao Juízo *a quo* o processamento do feito, independentemente de prévio procedimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, não hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II- converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, a decisão agravada se coaduna com o julgamento do RE 631240, *in verbis*:

***Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.***

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

Portanto, cabe ao(à) autor(a) cumprir a determinação e, na hipótese de não cumprimento, justificar ao Juiz da causa os motivos do não atendimento da requisição.

De outro lado, não se verifico que a decisão impugnada tenha o condão de ocasionar ao(à) agravante a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, sendo a hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, tal como determina o art. 527, II, do CPC.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003906-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : EMILY DA SILVA incapaz e outros  
: JHONATA WILLIAN DA SILVA incapaz  
: EVELIN DANIELE SILVA incapaz

ADVOGADO : SP150571 MARIA APARECIDA DIAS  
REPRESENTANTE : JOSIANE CRISTINA QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 00032697120148260094 1 Vr BRODOWSKI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 49/50, que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Em síntese, sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega ser devido esse benefício aos dependentes do segurado de baixa renda, considerado o salário-de-contribuição do segurado preso, ainda que desempregado. Contudo, o último salário apresentado é superior ao estabelecido na legislação para concessão do benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Discute-se, nestes autos, o deferimento do pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Como prevê o artigo 80 da Lei Previdenciária, será devido o auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Emenda à Constituição Federal n. 20/98, artigo 201, IV, restringe a concessão desse benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

No caso, à luz da cópia da inicial (fls. 15/19), trata-se de pedido de auxílio-reclusão aos filhos menores.

Para obtenção desse benefício, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e sua renda bruta mensal não excedente ao limite.

Foram comprovadas: condição de dependentes do segurado por cópia das certidões de nascimento (fls. 30/32), que apontam serem os autores filhos do segurado preso; qualidade de segurado (fls. 22/25) e de recluso do preso (cf. certidão de permanência carcerária - fl. 28).

A questão controvertida refere-se à renda.

Nesse ponto, o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Confiram-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (R. Extraordinário n. 587.365/SC, DJ 8/5/2009, p. 01536)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso. II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98. III - Recurso extraordinário conhecido e provido." (R. Extraordinário n. 486.413/SP, DJ 9/5/2009, p. 01099)*

Assim, o **último salário-de-contribuição** do segurado será o critério para aferição da condição de baixa renda do segurado recolhido à prisão.

No caso, na data do encarceramento, em 14/2/2014, o segurado encontrava-se desempregado, mas mantinha a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91, como se infere da cópia do CNIS de fls. 66/67, na qual consta data de rescisão em 29/5/2013. No entanto, a última remuneração mensal informada (R\$ 1.219,93 - referente ao mês de maio de 2013) é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 971,78 - MPS n. 15, de 1º/1/2013).

Ressalta-se, ainda que não se considere o salário do mês de maio de 2013 por indicar remuneração de verbas

rescisórias e proporcional aos dias trabalhados, os valores recebidos durante todo o período (janeiro a abril de 2013 - R\$ 1.168,20) seriam superiores ao limite mínimo legal.

Dessa forma, considerado o critério de baixa renda, o último salário-de-contribuição do segurado é superior ao limite determinado pela legislação vigente à época, o que afasta a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância.

Frise-se que o fato de o segurado encontrar-se desempregado na época da prisão não afasta a exigência da baixa renda prevista no *caput* do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99, pois esse dispositivo **não autoriza interpretação** diversa.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)*

Isso posto, nesta preliminar, **defiro o efeito suspensivo**, para eximir o Instituto Nacional do Seguro Social de implantar o benefício de auxílio-reclusão reclamado.

Dê-se ciência ao Juízo da causa para integral cumprimento e solicitem-se informações, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Em seguida, ao DD. Órgão do Ministério Público Federal para manifestação.

Ao agravado, para, querendo, apresentar resposta (artigo 527, V, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004105-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004105-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA SANTANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP195002 ELCE SANTOS SILVA e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016353820014036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que a recorrente não pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-me conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004193-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP280727 MARIA CRISTINA BORGES e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092935920144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Carlos de Oliveira em face de decisão proferida em ação de desaposentação, que declinou a competência do Juízo de origem e determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de São Paulo, tendo em vista que a pretensão do(a) autor(a) não ultrapassa sessenta salários mínimos.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o valor da causa na hipótese de pedido de desaposentação deve ser calculado pelo valor integral das parcelas a que teria direito - e não apenas sobre a diferença dos proventos de aposentadoria, tal como fundamentado na decisão agravada.

Dessa forma, constata-se que o valor da causa supera sessenta salários mínimos, razão pela qual exsurge a competência da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Pugna pelo provimento do presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, à da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal.

Superado, no entanto, o valor de sessenta salários-mínimos, e não tendo a parte autora renunciado ao crédito excedente, veda-se à propositura da ação no juizado, pois incompetente para processá-la e julgá-la, de modo que a mesma deverá ser distribuída à Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado-membro, ressalvada ainda, a opção assegurada pelo art. 109, § 3º, da Carta Republicana, desde que a comarca não possua sede da Justiça Federal. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168.

Em se tratando de pretensão afeta **apenas às obrigações vincendas**, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, ex vi do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda **também as obrigações vencidas**, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das parcelas*".

Nesse passo, as ações previdenciárias cuja pretensão abarque parcelas vencidas de benefício ou suas diferenças, terão o valor da causa composto pelo total dos atrasados, acrescido de doze prestações vincendas, de modo que não ultrapasse sessenta salários-mínimos, a fim de que remanesça a competência absoluta dos juizados especiais federais. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.057431-4, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30/11/2004, DJU 10/01/2005, p. 156.

Observo que o pedido contempla o instituto da "desaposentação", em que, a pretexto disso, almeja-se **novo benefício mais vantajoso**, considerados os recolhimentos posteriores à concessão da primeira aposentadoria, de modo que se mostra equivocado o intento de receber diferenças atrasadas desde aquele ato administrativo, na medida em que o preenchimento dos requisitos necessários leva em conta fatos posteriores.

Assim, na espécie, o valor da causa deve ser estimado de acordo com as doze parcelas vincendas, o que totaliza importância inferior a sessenta salários mínimos.

Cumprido ressaltar que o proveito econômico perseguido corresponde à diferença entre o valor atual da aposentadoria e o montante que se pretende receber, e não ao valor total do novo benefício, como alega a parte agravante - tal como fundamentado pelo Juízo *a quo*.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal:

*AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. DIFERENÇA ENTRE O VALOR DO NOVO BENEFÍCIO E O VALOR DO BENEFÍCIO ANTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I. A jurisdição federal é determinada pelo valor dado à causa, sendo que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta para as ações cujo valor da causa não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.*

*II. Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.*

*III. Nas demandas que visam à desaposentação, para obtenção de benefício mais vantajoso, a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.*

*IV. No caso dos autos, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.*

*V. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 538583, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1*

*DATA:19/11/2014)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO PELO JUIZ DE OFÍCIO. VALOR QUE NÃO EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal Substituta da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, em ação previdenciária, visando a desaposentação para a concessão de benefício mais vantajoso, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 21.295,56, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível da mesma Subseção Judiciária.*

*II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, caput, da lei em referência.*

*III - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara,*

para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, caput, do CPC.

V - O ora recorrente percebia, na data do ajuizamento da ação, R\$ 3.031,82, a título de aposentadoria por tempo de contribuição e pretende a desaposentação para auferir benefício no valor aproximado de R\$ 4.390,24, de acordo com os cálculos do autor.

VI - O aumento patrimonial pretendido pela requerente, nos termos dos valores por ela apresentados, é de R\$ 1.358,42, na data do ajuizamento da ação que, multiplicado por doze prestações vincendas, resulta em R\$ 16.296,96.

VII - O proveito econômico pretendido pelo requerente diz respeito apenas às diferenças entre o benefício que vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial.

VIII - A competência é do Juizado Especial Federal.

IX - Tomando-se em conta o valor de um salário mínimo à época da propositura da ação, em 14/04/2014, tem-se que a soma das doze parcelas vincendas resultava em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, que corresponde a R\$ 43.440,00 (salário mínimo: R\$ 724,00).

X - É possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

XI - Não há nos autos elementos objetivos a justificar a alegação do autor, ora agravante, de que os valores pretendidos superam os sessenta salários mínimos, de modo que não merece reparos a decisão agravada, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo improvido.

(AI 532465, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:14/11/2014)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JEF.

1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte.

2. A pretensão deduzida nos autos consiste na obtenção de benefício mais vantajoso. Não consta dos autos a formulação de prévio requerimento administrativo, razão pela qual o valor da causa deverá corresponder à diferença entre a renda objetivada pelo autor e a quantia que efetivamente recebe a título de benefício previdenciário, multiplicada por 12 (doze).

3. A questão referente à não devolução ao RGPS dos valores recebidos a título de aposentadoria não integra a pretensão condenatória, tratando-se de mera circunstância acessória do pedido de desaposentação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

4. Competência do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos na época da propositura da demanda.

5. Agravo improvido.

(AI 528798, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2014)

In casu, a decisão impugnada se coaduna com a legislação de regência da matéria, como também com a jurisprudência deste Tribunal, motivo pelo qual as razões recursais são insubsistentes.

De outro lado, é certo que não antevejo da decisão agravada a possibilidade desta causar ao(à) autor(a) lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na forma de instrumento, uma vez que inexiste qualquer dano decorrente do processamento da ação se dar no Juizado Especial Federal, uma vez que o valor da causa não supera o valor de 60 salários mínimos.

Destarte, nos termos do art. 527, II, do CPC, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004348-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004348-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : CONCEICAO DOS SANTOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10005329520158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conceição dos Santos Teixeira em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova sua incapacidade laboral, conforme atestado por profissionais médicos. Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, não foi carreado aos autos documento atestado por médico que, efetivamente, corrobore com a alegada incapacidade laboral da autora. Isso porque, o atestado mais recente - firmado em 07/02/2015 (fl. 86) - é silente quanto à incapacidade laboral e sua motivação.

Imprescindível, portanto, a realização de perícia-médica em sede judicial para se dirimir a questão de mérito sobre qual versa a ação.

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004349-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : LUCIA ELENA CLARINDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10009945220158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucia Elena Clarindo em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova sua incapacidade laboral, conforme atestado por profissionais médicos.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, não foi carreado aos autos documento atestado por médico que, efetivamente, corrobore com a alegada incapacidade laboral da autora. Isso porque, o atestado mais recente - firmado em 21/01/2015 (fl. 104) - é silente quanto à incapacidade laboral e sua motivação.

Imprescindível, portanto, a realização de perícia-médica em sede judicial para se dirimir a questão de mérito sobre qual versa a ação.

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004384-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004384-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: ANDREIA APARECIDA FERREIRA BALBINO
ADVOGADO	: SP329644 PEDRO HENRIQUE TOMEISHY DO AMARAL AIKAWA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	: 00000547520158260022 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, que submetido à perícia médica oficial o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento de continuidade do benefício de auxílio-doença goza presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por

médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A teor do que se depreende dos autos, o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença até 15/10/2014.

O INSS indeferiu a prorrogação do benefício, com fundamento em perícia, acostada aos autos, que atestou a inexistência de incapacidade laboral.

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada, não estando vinculado à conclusão do perito.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a) - na hipótese, faxineira.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.*

*4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.*

*5. Requisitos legais preenchidos.*

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

*(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.*

*II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.*

*III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora,*

*estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.*

*IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.*

*V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).*

*(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1*

*DATA:18/04/2011)*

*In casu*, o laudo médico produzido pelo serviço de atendimento público de fl. 33/36, que atesta que o(a) autor(a) é acometida de: "insuficiência arterial periférica crônica grave, com oclusão de artérias ilíaca - E, poplíteas D e E e consequente neuropatia periférica isquêmica. Não tem condições de exercer atividade de faxineira".

Destarte, em caráter **excepcional**, tendo em vista o laudo de profissional médico que atesta a existência de causas que incapacitam o(a) autor(a) e ante a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar o referido laudo acostado, a decisão agravada, por ora, deve ser mantida. Isso porque, nesta sede de cognição sumária, entendo que a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, incorreria no risco de impossibilitar o(a) autor(a) de promover seu próprio sustento e de sua família.

Consigno que a presente decisão poderá ser revista a qualquer tempo, antes da prolação da sentença, mediante a apresentação de novos elementos probatórios.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004385-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004385-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : VIVIANE CRISTINA CASAGRANDE ARAUJO  
ADVOGADO : SP292072 SANDRA ELÍ APARECIDA GRITTI DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00092137620148260022 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

A fundamentação da decisão impugnada foi lançada nos seguintes termos:

"Concedo à autora os benefícios da justiça gratuita, anotando-se. Recebo a petição e documentos de fls 41/42 como emenda à inicial, anotando-se. A autora conta com 32 (trinta e dois) anos de idade (fl.17), tendo recebido benefício previdenciário nos períodos de 27/05/2011 a 13/10/2011 e 19/12/2011 a 03/10/2014 (CNIS fl.42). O relatório emitido aos 06/10/2014 por médico cardiologista relata que a autora é portadora de hipertensão maligna "sendo polimedicada com doses altas de anti-hipertensivos, porém sem atingir (?)" (fl.22) e o emitido aos 18/11/2014, pelo mesmo profissional, relata que a autora vem "mantendo níveis pressóricos elevados. Há 1 ano apresentou encefalopatia hipertensiva, ocasionando acidente vascular cerebral transitório. No eletrocardiograma percebemos uma certa sobrecarga atrial e ventricular esquada [...] Portanto, contra indico a liberação para retorno ao trabalho" (fl.26). Ainda, o documento emitido pela médica do trabalho, quando de seu retorno ao trabalho aos 06/10/2014, relata "PA 180 x 130" (fl.23). Diante do quadro clínico acima descrito, sem apresentação de melhora durante todo o período em que vem se submetendo a tratamento, não me parece razoável concluir que tenha restabelecido a sua plena capacidade labora, ostentando condições de exercer normalmente suas funções, sem risco de se comprometer, ainda mais, sua situação, podendo acarretar-lhe funestas consequências pelo precipitado retorno às atividades. A despeito do indeferimento na esfera administrativa, cumpre salientar que, embora os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, esta não é absoluta, podendo ser afastada caso haja provas em sentido contrário. No presente caso entendo haver documentos suficientes a embasar a concessão do pedido liminar, em sede de cognição sumária, exigida neste momento processual, hábeis a convencer este juízo da verossimilhança de suas alegações, consubstanciado nos documentos acima referidos que atestam estar o autor incapacitado para o trabalho. Presentes os requisitos legais e existente fundado receio de dano irreparável, justamente pelo caráter alimentar do benefício, concedo o pedido liminar e determino que o requerido implante, em 5 (cinco) dias, o benefício auxílio-doença em favor da autora."

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, que submetido(a) à perícia médica oficial o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento de continuidade do benefício de auxílio-doença goza presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

#### **Decido.**

A teor do que se depreende dos autos, o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença até 03/10/2014.

O INSS indeferiu a prorrogação do benefício, com fundamento em perícia, acostada aos autos, que atestou a inexistência de incapacidade laboral.

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada, não estando vinculado à conclusão do perito.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI N° 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n° 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de*

reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:18/04/2011)

*In casu*, os laudos médicos produzidos pelo serviço de atendimento público, como também por médico do trabalho atestam a incapacidade laboral da autora, tal como descrita na decisão impugnada.

Destarte, em caráter **excepcional**, tendo em vista o laudo de profissional médico que atesta a existência de causas que incapacitam o(a) autor(a) e ante a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar o referido laudo acostado, a decisão agravada, por ora, deve ser mantida. Isso porque, nesta sede de cognição sumária, entendo que a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, incorreria no risco de impossibilitar o(a) autor(a) de promover seu próprio sustento e de sua família.

Consigno que a presente decisão poderá ser revista a qualquer tempo, antes da prolação da sentença, mediante a apresentação de novos elementos probatórios.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004499-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARINA DA SILVA GIORDANO  
ADVOGADO : SP107276 OLAVO PELEGRINA JUNIOR e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP037495 NELLY REGINA DE MATTOS ZWICKER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DA SILVA e outros  
: SALIM SIMAO  
: LUZIA ROCHA MARTINEZ  
: MARGARIDA MILANO DE ASSIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13017559519964036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Ante o risco de irreversibilidade do provimento jurisdicional requerido pela agravante, decorrente do prosseguimento da execução da sentença e com o escopo de conferir segurança jurídica às decisões desta Corte, nesta sede liminar, mantenho a decisão impugnada.

Intime-se nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-me os autos conclusos para o julgamento do recurso pela Turma.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004555-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARCIA CRISTINA MONFERDINI  
ADVOGADO : SP329972 DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00091446320144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcia Cristina Monferdini em face de decisão proferida em

ação de concessão do benefício de auxílio doença / invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

*"(...)No caso dos autos verifico não se acharem presentes os pressupostos necessários à sua concessão. Embora a parte autora tenha colacionado aos autos laudos médicos diversos, eles não se mostraram hábeis a demonstrar, de forma categórica, a incapacidade alegada em peça inicial. Desta feita, este juízo não dispõe, no momento, de elementos fáticos e jurídicos hábeis à decisão. Faz-se mister a produção de prova inequívoca, em consonância com o que preleciona o art. 273, do Código de Processo Civil. Ademais, o(s) pedido(s) administrativo(s) foram indeferido(s) e, a despeito da possibilidade de desconstituição do ato administrativo, goza ele de presunção de legalidade. Razão pela qual deve ser aguardado o contraditório. Ressalto por fim que, acaso venha a ser julgado procedente o pedido formulado na petição inicial, a parte autora poderá receber as diferenças pretendidas, devidamente atualizadas e acrescidas de juros moratórios. Com essas considerações, indefiro, por ora, a medida antecipatória postulada. Atuo com esteio no art. 273, do Código de Processo Civil. Agende-se, imediatamente, a perícia na especialidade psiquiatria. (...)."*

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a), conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, a teor do fundamento na decisão lançada na decisão impugnada, a documentação acostada aos autos não demonstrou de plano a incapacidade laboral arguida, necessitando de dilação probatória.

Desta feita, tendo em vista que o Juízo *a quo* determinou a designação urgente do(a) profissional médico(a) especialista para a realização do laudo e, sendo este imprescindível para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

Destarte, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004676-44.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.004676-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : VALDOMIRO PEREIRA  
ADVOGADO : MS013341 WILSON VILALBA XAVIER e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00001176820154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdomiro Pereira em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença / invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a), conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos*

*efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, a teor do fundamento na decisão lançada na decisão impugnada, a documentação acostada aos autos não demonstrou de plano a incapacidade laboral arguida, necessitando de dilação probatória.

Desta feita, tendo em vista que o Juízo *a quo* determinou a designação do(a) profissional médico(a), antecipando a realização do laudo e, sendo este imprescindível para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

Destarte, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004855-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004855-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS ROSALINO  
ADVOGADO : SP081886 EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 00005529220158260210 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Fátima dos Santos Rosalino em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova sua incapacidade laboral, conforme atestado por profissionais médicos.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, o benefício pleiteado pela o(a)agravante foi indeferido em sede administrativa, uma vez que a incapacidade verificada é decorrente de doença pré-existente à sua filiação à seguridade social.

Imprescindível, portanto, a realização de perícia-médica em sede judicial, para se dirimir a questão de mérito sobre qual versa a ação, a fim de que se possa fixar o termo da moléstia incapacitante, uma vez que a documentação acostada aos autos é insuficiente para tanto.

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005091-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : RONI GLEY BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP094490 ROSANGELA CAGLIARI ZOPOLATO  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10000615820158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de restabelecimento

de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

A fundamentação da decisão impugnada foi lançada nos seguintes termos:

*"Defiro o pedido de assistência judiciária "gratuita". Defiro o pedido de tutela antecipada, para determinar ao requerido o imediato restabelecimento do auxílio doença pago ao autor, pois os elementos de convicção apresentados com a inicial permitem aferir verossimilhança nas alegações, sobretudo em razão dos recentes atestados médicos indicando a existência de doença incapacitante, e urgência da medida, o que decorre da própria natureza do benefício. Servirá cópia desta decisão, assinada digitalmente (vide lateral direita), como ofício ao INSS. O próprio interessado deverá providenciar a impressão no site do Tribunal de Justiça e o protocolo no posto do INSS. Se a parte interessada não tiver condições de se dirigir ao posto, a serventia providenciará o encaminhamento, mas desde que haja pedido expresso. Considerando a existência de quesitos depositados em cartório pelo INSS, o qual posteriormente poderá protocolar quesitos complementares se entender o caso, antecipo desde logo a realização da perícia. O exame será realizado nas dependências do Fórum (Rua 13 de maio, 140/150, centro, Artur Nogueira) no dia 24/04/2015 às 09h30 pelo perito José Ricardo Nasr, o qual fica desde logo nomeado. O comparecimento do(a) autor(a), devidamente munido de todos os documentos e exames médicos que disponha, é de responsabilidade de seu advogado. O perito deverá responder aos seguintes quesitos do juízo: (...)"*

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, que submetido(a) à perícia médica oficial o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento de continuidade do benefício de auxílio-doença goza presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

#### **Decido.**

A teor do que se depreende dos autos, o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença até 06/08/2014.

O INSS indeferiu a prorrogação do benefício, com fundamento em perícia, acostada aos autos, que atestou a inexistência de incapacidade laboral.

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada, não estando vinculado à conclusão do perito.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua*

atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:18/04/2011)

*In casu*, os laudos médicos produzidos pelo Instituto Médico Legal (Polícia Civil), como também por médicos especialistas, atestam a incapacidade laboral do autor, em decorrência de lesões provenientes de acidente de trânsito (fratura e sujeição a intervenções cirúrgicas).

Destarte, em caráter **excepcional**, tendo em vista o laudo de profissional médico que atesta a existência de causas que incapacitam o(a) autor(a) e ante a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar o referido laudo acostado, a decisão agravada, por ora, deve ser mantida. Isso porque, nesta sede de cognição sumária, entendo que a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, incorreria no risco de impossibilitar o(a) autor(a) de promover seu próprio sustento e de sua família.

Consigno que a presente decisão poderá ser revista a qualquer tempo, antes da prolação da sentença, mediante a apresentação de novos elementos probatórios.

Além disso, verifico que já foi marcada perícia médica em Juízo, razão pela qual, deve-se aguardar o laudo do *expert*.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo.

Intime-se, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005093-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005093-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MAXIMINO ALVES DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP292072 SANDRA ELÍ APARECIDA GRITTI DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00103933020148260022 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exame que foram juntados por cópias às fls. 41/48 e 50/56. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de

rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005139-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005139-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : MARIA ISABEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 00002553320158260486 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Isabel da Silva em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova sua incapacidade laboral, conforme atestado por profissionais médicos.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, não foi carreado aos autos documento atestado por médico que, efetivamente, corrobore com a alegada incapacidade laboral da autora. Isso porque, o atestado mais recente - firmado em 20/01/2015 (fl. 46) - prevê alta da autora em 40 dias e a ação foi ajuizada em 23/02/2015, quase ao final deste período; enquanto o presente recurso foi interposto em 12/03/2015, ultrapassado, portanto, o prazo da previsão de alta.

Imprescindível, portanto, a realização de perícia-médica em sede judicial para se dirimir a questão de mérito sobre qual versa a ação, uma vez que a incapacidade laboral da autora demanda dilação probatória.

Destarte, por não se verificar a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005150-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : DANIEL APARECIDO SILVA  
ADVOGADO : SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANÇA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00009142720158260491 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Aparecido da Silva em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença / invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

*"A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no artigo 273, do Código de Processo Civil, exige, para a sua concessão, prova inequívoca que leve ao convencimento da verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de sucesso para o demandante, além do perigo da*

*demora. Em juízo preliminar, vislumbro que estão ausentes os requisitos para a concessão da tutela liminar. Com efeito, a atual incapacidade laborativa do(a) autor (a) é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela. O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho. Portanto, os documentos médicos apresentados pela parte autora, isoladamente, não permitem aferir a incapacidade laboral. Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a (o) agravante está ou não incapacitada para o trabalho. Ausente prova inequívoca que permita concluir pela verossimilhança da alegação, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. Nesse sentido, o posicionamento das Cortes Regionais(...)"*

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a), conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, a teor do fundamento na decisão lançada na decisão impugnada, a documentação acostada aos autos não demonstrou de plano a incapacidade laboral arguida, necessitando de dilação probatória.

Desta feita, tendo em vista que é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

Destarte, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005326-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ELIANE APARECIDA SILVA  
ADVOGADO : SP161922 JOSÉ ANTONIO GALIZI  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047342420144036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliane Aparecida Silva em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio doença / invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, requerido para determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

O indeferimento da tutela pretendida pela decisão agravada teve por fundamentos os seguintes termos:

*"Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Eliane Aparecida Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual se pretende provimento jurisdicional para determinar que o réu restabeleça o benefício de auxílio-doença e, posteriormente, seja concedida a aposentadoria por invalidez. Sustenta, em síntese, ser portadora de patologias que impediriam o regular desempenho de suas atividades laborais. Por essa razão, teria requerido administrativamente o benefício de auxílio-doença, deferido pela autarquia ré. Contudo, depois de realizada perícia administrativa, teria sido considerado apto para o trabalho, razão pela qual o benefício teria sido cessado. Aduz, contudo, ter direito ao benefício pleiteado, motivo pelo qual ajuizou a presente ação. Requereu os benefícios da justiça gratuita, deferido à fl. 34. Juntou documentos (fls. 19/31). Instada a adequar o valor atribuído à causa (fl. 34), a parte autora cumpriu o determinado às fls. 35/38. É o breve relato. Passo a decidir. Recebo a petição e documentos de fls. 35/38 como emenda à inicial. O artigo 273 do CPC delimita os requisitos para a concessão da tutela antecipada. Dispõe que o juiz poderá antecipar os efeitos do provimento final desde que haja prova inequívoca que o convença da verossimilhança das alegações, e que exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, quando fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No caso vertente, a parte autora afirma ter direito ao restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, pois estaria incapacitada para o desempenho de atividades laborais. Feitas essas considerações, tenho como imprescindível a realização da prova pericial, de forma antecipada e em caráter de urgência, com o fim de buscar elementos capazes de possibilitar a apreciação do pleito de antecipação da tutela. Friso, ademais, que a providência em tela não se reveste de característica que possa ser prejudicial à parte contrária, o que corrobora a pertinência de sua execução. Pelo exposto, DETERMINO a produção antecipada da prova pericial, facultando às partes a indicação de assistentes técnicos, bem como a apresentação dos quesitos, no prazo de 05 (cinco) dias, nos moldes do art. 421, 1º, do CPC. Designo a perícia, que será realizada no Setor de Perícias desta Subseção, a ser realizada em 15 de abril de 2015, às 09h00. Nomeio para o encargo a Dra. Leika Garcia Sumi. Arbitro os honorários dos peritos em R\$ 248,53 (duzentos e quarenta e oito reais e cinquenta e três centavos). O perito deverá elaborar o laudo, respondendo aos quesitos formulados pelo Juízo e àqueles eventualmente elaborados pelas partes, no prazo de 30 (trinta) dias."*

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a), conforme atestado por profissionais médicos, de modo que é insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

*In casu*, a teor do fundamento na decisão lançada na decisão impugnada, a documentação acostada aos autos não demonstrou de plano a incapacidade laboral arguida, necessitando de dilação probatória.

Desta feita, tendo em vista que o Juízo *a quo* determinou a designação urgente do(a) profissional médico(a) especialista para a realização do laudo e, sendo este imprescindível para o deslinde do caso em apreço, não constato na espécie a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada.

Destarte, a hipótese dos autos é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005333-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : JOSE JOZIMAR MANSAN  
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 597/719

PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 12.00.00499-1 1 Vr IPAUCU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Jozimar Mansan em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-doença/invalidez, que indeferiu a complementação do laudo pericial com quesitos complementares formulados pelo agravante.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que prova pericial produzida não respondeu adequadamente aos quesitos formulados estando incompleto, sendo, portanto, necessários esclarecimentos, a fim de evitar impedir o cerceamento de defesa.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A prova pericial, que pode consistir em "*exame, vistoria ou avaliação*", tem por seu objeto os fatos alegados pelos litigantes no processo, cuja demonstração dependa de conhecimento técnico ou científico.

O perito é, pois, o auxiliar de confiança do juízo que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez indicado, o expert deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso (arts. 146 e 422).

Assim, "os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente" e "comprovarão sua especialidade na matéria que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos" (art. 145, §§ 1º e 2º).

Estendem-se a tais profissionais as mesmas hipótese de suspeição e impedimento aplicáveis aos juízes, previstas nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil, *ex vi* de seu art. 138, II.

Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

Não obstante o destinatário da prova seja sempre o Juiz, a quem é dado, inclusive, poderes instrutórios de ofício, podem as partes participar das perícias produzidas nos autos, quer indicando assistente técnico, quer apresentando quesitos, no prazo de cinco dias a partir da intimação do despacho de nomeação do expert, na forma do art. 421 do CPC.

Justamente por conta dos poderes gerais de instrução processual, deve o magistrado indeferir, além das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, *in fine*), as perícias requeridas, quando "*a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico*", "*for desnecessária em vista de outras provas produzidas*" ou, até se a sua "*verificação for impraticável*" (art. 420, § único, I, II e III).

E mais, ainda na esteira da prova pericial, compete ao Juiz indeferir os quesitos impertinentes ou mesmo formular

aqueles que entender necessários ao esclarecimento da causa, ex vi do art. 426 do Código de Processo Civil, dispensando-a *"quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes"* (art. 427).

Desse modo, em se tratando de prova pericial, somente devem prevalecer os quesitos que guardem manifesta relação com os fatos alegados pelas partes, porém úteis, a um só tempo, à demonstração do direito material controvertido e ao deslinde da causa, indeferindo-se todos os demais que não atendem a tal condição (Precedentes STJ: 1ª Turma, RESP nº 811429, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13/03/2007, DJU 19/04/2007, p. 236).

Sob outro aspecto, o art. 429 do Código de Processo Civil possibilita aos peritos e assistentes técnicos se valerem de todos os meios necessários ao desempenho de sua função, incluindo testemunhas, documentos, fotografias e outras peças.

Dessa forma, a prova pericial, sem descuidar da finalidade a que se presta, tem de atender as razões fáticas narradas pelo litigante e aos quesitos formulados no processo, discorrendo, *in casu*, sobre as enfermidades por ele descritas, de modo que se trace uma linha coerente e lógica entre tais indagações e a conclusão do perito, prevenindo-se com que o laudo se torne insuficiente à convicção do magistrado.

Assim, é dado às partes requererem esclarecimentos do expert e do assistente técnico, mediante formulação de quesitos elucidativos, que, se o caso, serão respondidos em audiência, desde que intimado o profissional 5 dias antes de sua realização (art. 435 do CPC).

Não bastasse isso, a mesma Lei Adjetiva faculta ao Juiz, "determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida" (art. 437).

Somente nas hipóteses de laudo pericial lacônico e incompleto é que se justifica a realização de nova perícia, ou ao menos sua complementação. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.049947-2, Rel. des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/07/2008, DJF3 12/08/2008; 10ª Turma, AC nº 98.03.014640-8, Rel. Des. Fed. Gedial Galvão, j. 09/09/2003, DJU 29/09/2003, p. 401.

Ademais, a prova pericial não vincula a atividade decisória, podendo o juiz basear-se *"em outros elementos ou fatos provados nos autos"* (art. 436). Precedentes: STHJ, 6ª Turma, AGA nº 584748, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 365; 7ª Turma, AC nº 632560, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 12/02/2007, DJU 06/06/2007, p. 442.

No caso dos autos, o laudo elaborado por perito médico, devidamente capacitado, atendeu às determinações do Juízo, respondendo devidamente os quesitos apresentados.

Assim, não tendo padecido de qualquer cerceamento de defesa, segue irreparável a decisão agravada.

Analisado o mérito das razões recursais, cabe o exame do cabimento do presente agravo na forma de instrumento.

A Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

A teor do art. 527, II, do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, o relator deve converter o agravo de instrumento em retido, na hipótese de não se detectar lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão agravada, ressalvada a forma por instrumento nos casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:  
II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar*

*à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;"*

Tendo em vista os fundamentos lançados nesta decisão, uma vez que o laudo não vincula o convencimento do Juiz da causa, mas somente o auxilia, eventual prejuízo ao autor decorrente de sua elaboração somente é possível de exame, em sede de cognição exauriente da causa, ou seja, quando da prolação da sentença.

Dessa forma, descabida a interposição do recurso na forma de instrumento, devendo ser convertido o presente recurso em retido.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em retido.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005656-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : REGINALDO FLEMING RIBEIRO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP199492 VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00002733020158260397 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de auxílio-doença, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

A fundamentação da decisão impugnada foi lançada nos seguintes termos:

*"Haja vista que o autor está em tratamento médico e com risco em razão das doenças que o acometem, temos por presentes os pressupostos basilares autorizadores da antecipação da tutela jurisdicional, quais sejam: verossimilhança da situação fática mencionada na inicial e o "periculum in mora", razão por que concedo a tutela pleiteada para determinar que o INSS implante emantenha em pagamento, a partir desta data, independentemente de outros exames a cargo dessa autarquia, o benefício de auxílio doença, mantendo-o até decisão definitiva desta ação ou nova ordem em sentido contrário. Int."*

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, que submetido(a) à perícia médica oficial o(a) autor(a) está

apto(a) para o trabalho, razão pela qual o ato de indeferimento de continuidade do benefício de auxílio-doença goza presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

### **Decido.**

A teor do que se depreende dos autos, o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença até 31/01/2015.

O INSS indeferiu a prorrogação do benefício, com fundamento em perícia, acostada aos autos, que atestou a inexistência de incapacidade laboral.

Cabe ao Juiz apreciar livremente a prova acostada, não estando vinculado à conclusão do perito.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.*

*3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.*

*4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.*

*5. Requisitos legais preenchidos.*

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

*(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.*

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.*

*II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.*

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.). (AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

In casu, o agravado é trabalhador braçal (serviços gerais) e o laudo produzido por médico do trabalho atesta a incapacidade laboral do autor, em razão de dificuldade de locomoção e movimento decorrente em lesão no joelho.

Destarte, em caráter **excepcional**, tendo em vista o laudo de profissional médico que atesta a existência de causas que incapacitam o(a) autor(a) e ante a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar o referido laudo acostado, a decisão agravada, por ora, deve ser mantida. Isso porque, nesta sede de cognição sumária, entendo que a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, incorreria no risco de impossibilitar o(a) autor(a) de promover seu próprio sustento e de sua família.

Consigno que a presente decisão poderá ser revista a qualquer tempo, antes da prolação da sentença, mediante a apresentação de novos elementos probatórios.

De outro lado, a fim de evitar prejuízo para ambas as partes, é de se determinar a imediata produção de laudo técnico, inclusive, em razão do entendimento jurisprudencial consolidado no REsp 1384418.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, para determinar que se promova a perícia médica do agravado no prazo de 30 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005878-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005878-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: SEBASTIAO BUENO DA SILVA
ADVOGADO	: SP248600 PERSIA ALMEIDA VIEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00085011820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, regularize o patrono da parte agravante a petição de agravo, subscrevendo-a.  
Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 26 de março de 2015.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006427-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006427-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : IRIVALDO QUIO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021128120144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CLEMENTINA FELIPE MORAES CORREA  
ADVOGADO : SP224793 KARINA FUZETE  
No. ORIG. : 11.00.00122-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 101/105: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003676-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : APARECIDO GODOY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141784 HELENA MARIA CANDIDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00190-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Determino a baixa dos autos à vara de origem, para que se proceda à citação do INSS, nos termos do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004053-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BRUNO DA SILVA GARCIA incapaz  
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DA SILVA GARCIA  
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00168-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Conforme salientado pelo membro do Ministério Público Federal, a ação foi ajuizada por maior representado por sua genitora, contudo, remanesce dúvida acerca da capacidade civil do autor, portanto, a regularização da representação processual depende de nomeação de curador mediante ação de interdição. Sendo assim, suspendo o andamento do processo por 120 (cento e vinte) dias. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004914-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004914-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA VALENTE  
ADVOGADO : SP321937 JESSIKA CRISTINA MOSCATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 30049453320138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o autor regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2015.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006844-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006844-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZABEL FARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00062-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "ad judicium" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, para o devido prosseguimento do feito, regularize o(a) autor(a) a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo o(a) autor(a) pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado nos autos, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007180-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007180-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : AGDA RIBEIRO LETIZIO  
ADVOGADO : SP310701 JERONIMO JOSÉ DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP021011 DANTES BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00196-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Apresente a parte autora cópia legível dos comprovantes de pagamento e/ou autenticação e das guias dos recolhimentos previdenciários acostados às fls. 92/103.

Prazo: 10 dias.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009834-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009834-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MARIA CONCEICAO BRAZOLOTO  
ADVOGADO : SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00286-6 3 Vr BIRIGUI/SP

**DESPACHO**

Verifica-se dos autos que não houve recebimento da apelação da parte autora.

Assim, nos termos no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei n. 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pela parte autora às fls. 134/141 e determino a intimação do INSS para eventual apresentação de contrarrazões.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2015.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35205/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000985-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : GUILHERME QUAST  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00030303020144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Fls. 138/150:

De acordo com o parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.*

*1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.*

*2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).*

*3 - Agravo regimental não conhecido.*

(TRF/3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

Assim, mantenho a decisão do recurso por seus próprios fundamentos e não conheço do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004365-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CICERO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049761820144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando aposentadoria especial, indeferiu o pedido de produção de prova pericial, pois comprovação do período alegadamente laborado em atividade especial é realizada mediante apresentação de formulários e laudos respectivos, nos termos da Lei 8.213/91.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que no período de 06/03/91 a 22/07/2013, laborado na empresa Wheaton do Brasil, o PPP fornecido pela empregadora foi omissivo quanto a sua exposição a agentes químicos, bem como informou nível de ruído que não conduz com a realidade, sendo necessária a produção da prova, sob pena de cerceamento de defesa.

É o relatório.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provado(s) por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, tendo os formulários, o PPP e laudos técnicos, fornecidos pelos empregadores, presunção de veracidade, constituindo provas suficientes para comprovar o labor em atividade especial, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, sendo frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Portanto, não existentes elementos concretos que infirmem a conclusão extraída pelo MM. Juiz da causa, resta ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a interposição do recurso na modalidade de instrumento.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2015.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35202/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028871-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028871-5/SP

AGRAVANTE : RAIZEN TARUMA LTDA UNIDADE MARACAI  
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197743920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIZEN TARUMA LTDA., UNIDADE DE MARACÁI, contra decisão proferida Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, impetrado contra ato praticado pelas autoridades supostamente coatoras, CHEFE DO SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA DA SUPERINTENDÊNCIA FEDERAL DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA - SP, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO e SUPERINTENDENTE FEDERAL DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA EM SÃO PAULO, indeferiu o pedido de liminar para que fosse suspensa a eficácia da conclusão da fiscalização empreendida na impetrante, prosseguindo-se a fiscalização, na esfera administrativa, segundo o rito previsto no Decreto nº 70.235/72 até o julgamento do *mandamus*.

Sustenta a parte agravante, em suma, que na Ação Civil Pública nº 0001220-23.2005.4.03.6116, ajuizada com vistas a compelir a União à efetivação do PAS, instituído pela Lei nº 4.870/65, tendo sido o pedido julgado procedente, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, encontra-se o apelo pendente de julgamento. Dando, então, cumprimento à determinação judicial, as autoridades administrativas iniciaram a fiscalização na impetrante.

Em seguida, na Ação Civil Pública nº 0001191-89.2013.4.03.6116, ajuizada para obrigar a impetrante a realizar o depósito de quantias devidas a título de PAS, relativas às safras de 2010/2011, tendo a decisão que antecipou os efeitos da tutela sido, parcialmente, reformada pelo tribunal, foi realizado depósito judicial superior a R\$ 3.000.000,00, que se relaciona a obrigação exigida na alínea b, do art. 36, da Lei nº 4.870/65.

Contudo, aduz que a fiscalização tem se efetivado de forma abusiva e violenta, sem formalidades, não respeitando garantias mínimas do contraditório e da ampla defesa, que lhe pudessem dar legitimidade, em contrariedade ao disposto no art. 49, da Lei 4.870/65, que remete a fiscalização das obrigações do PAS ao processo fiscal, que passou a ser regulado pelo Decreto 70.235/72, o qual se aplica na espécie, independentemente da natureza da contribuição. Mesmo que se submetesse à Lei 9.784/99, o ato impugnado não obedeceu as garantias previstas em lei.

Assim, iniciando-se nova fiscalização, relativa às safras de 2009/2010, 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014, amparada pela decisão que antecipou os efeitos da tutela na ACP nº 0001220-23.2005.4.03.6116, requer a suspensão da eficácia da conclusão dessa fiscalização, prosseguindo-se segundo o rito do Decreto nº 70.232/72 até o julgamento do *writ*, decorrendo o *periculum in mora* das decorrências da fiscalização que vem sendo implementadas, tal como o depósito a que teve que se sujeitar na ACP nº 0001191-89.2013.4.03.6116, eis que o montante devido foi apurado sem critérios estabelecidos e o contraditório.

Pois bem. A par do relatado, entendo que a matéria versada no presente é da competência de uma das Turmas da Segunda Seção deste Tribunal.

A Lei nº 4.870/65 instituiu o Plano de Assistência Social (PAS). As ações nela previstas não encerram obrigação de natureza tributária. O bem tutelado tem por objetivo beneficiar determinada categoria de trabalhadores, que mantêm relação jurídica com agentes econômicos que explorem a atividade canavieira. Encerrando obrigação de fazer, que se insere no âmbito da assistência social, compete à Terceira Seção processar e julgar os feitos relativos à elaboração e ao cumprimento do PAS, porque tal objeto se inclui no conceito de "*matéria relativa à previdência e assistência social*", *ex vi* do §3º, do art. 10, do Regimento Interno deste Tribunal.

Contudo, o objeto do *mandamus* e do presente liga-se à legalidade, ou ilegalidade, de ato administrativo, questão que se inclui na competência da Segunda Seção deste Tribunal, nos termos do inc. III, do § 2º, do art. 10, do Regimento Interno desta E. Corte, razão pela qual é o órgão competente para o julgamento.

Nessa linha a orientação do Órgão Especial deste Tribunal:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 2ª E 3ª SEÇÕES. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. PLANO DE ASSISTÊNCIA AO TRABALHADOR - PAS. LEI N. 4.870/65.*

- Não se aplica o precedente do CC 0007461-52.2010.4.03.0000 uma vez que a ação não versa sobre a exigibilidade do Plano de Assistência ao Trabalhador - PAS.

- Competência da 2ª Seção para o julgamento de feito que tem por objeto a nulidade do processo administrativo que resultou em execução fiscal de multa pela não aplicação dos recursos financeiros no PAS.

- A imposição de multa é derivada do poder de polícia da União em razão da função regulatória e fiscalizatória que lhe foi conferida por lei e não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa.

(TRF/3ª Região, Órgão Especial, CC nº 0006111-87.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 de 01/12/2014)

Portanto, não se inserindo a matéria do recurso no âmbito de competência da Terceira Seção, declaro nula a decisão de fls. 391/393 e determino a remessa dos autos para redistribuição a uma das Turmas da Segunda Seção. Int.

São Paulo, 16 de março de 2015.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 13168/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093644-89.1992.4.03.6100/SP

1992.61.00.093644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/04/2015 610/719

ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
INTERESSADO(A) : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro  
: CICERO JORGE DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 514/516  
No. ORIG. : 00936448919924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SAQUE DE VALOR RELATIVO A SALDO DE FGTS POR HOMÔNIMO DO TITULAR. RESPONSABILIDADE PELO LEVANTAMENTO INDEVIDO IMPUTADA À CEF. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - A insurgência contra a extinção do feito relativamente ao corréu José Carlos dos Santos não merece prosperar, uma vez que a CEF nem ao menos logrou trazer aos autos sua identificação inequívoca, como bem salientou o Juízo *a quo* em sua decisão.

3 - Sobre a falta de disposição legal sobre a necessidade de número de CPF para identificar a parte ré, o Juízo *a quo* já decidiu acertadamente: *"Em que pesem os argumentos da autora, fato é que no processo civil as partes devem ser individualizadas. É bem verdade que o Código de Processo Civil, no inciso II do artigo 282, não menciona expressamente a necessidade de se fazer constar o RG e o CPF das partes, mas deve-se considerar que referida lei foi editada em 1973, época em que a realidade social de nosso país era muito diferente da atual, inclusive no que tange à exigência de tais documentos. Hoje a praxe forense exige que as partes sejam também qualificadas pela apresentação de RG e CPF."*

4 - Analisando a dinâmica dos acontecimentos e o conjunto probatório produzido, conclui-se que a culpa pelo levantamento indevido de valores pertencentes a outrem somente pode ser imputada à própria autora, CEF. Sim, porque ela mesma reconheceu que *"por um lapso e em razão, também, de excesso de serviços, a abertura da mencionada conta nº 2197.002.511-2 foi feita apenas com o nome do titular, sem que houvesse, nessa ocasião, o preenchimento dos demais campos (qualificação do titular, endereço, ...etc), campos esses que seriam preenchidos quando o titular da conta (homônimo do 1º réu) viesse sacar o valor referente à APA que originou a abertura da conta em questão, ocasião em que também seriam colhidas suas assinaturas na "Ficha de Abertura e Autógrafos"*.

5 - É certo que, com a edição da Lei nº 8.036/90, a CEF passou a centralizar a administração de todas as contas vinculadas ao FGTS, sucedendo os antigos bancos depositários em todos os direitos e obrigações. E nesse aspecto, cabe pontuar que a instituição financeira presta serviço altamente especializado, sendo inquestionável que de sua parte não houve a adequada diligência para a correta identificação do beneficiário do crédito. Demais disso, a CEF também permitiu a terceiro o saque dos valores depositados, não tendo sido, também nesta oportunidade, diligente quanto à liberação dos valores depositados. Dessa forma, a responsabilidade pelo levantamento indevido do saldo por homônimo do titular deve ser imputada somente à CEF.

6 - Quanto aos valores acautelados, como já consignado na sentença, o réu Cícero não compareceu aos autos para defender seu eventual direito a eles.

7 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

8 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007855-52.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.007855-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AUTOR(A) : YASSUDA HIROMI e outros  
: MISAYE MIWA YASSUDA  
: TADAYOSHI YASSUDA  
: EMIDORI ITO YASSUDA  
: YASSUDA HOMARE  
: ISUNEKO KOSSUDA YASSUDA  
: YASSUDA KASUSHI  
: MISAE YASSUDA  
: FERNANDA MITICO YAMAUTTI YASSUDA  
: MASSASHI YASSUDA  
: MARIA KIOME YAMAUTTI YASSUDA  
: SUELI APARECIDA MARICO YASSUDA NISHIMOTO  
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA  
REU(RE) : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão posta em discussão, inclusive, aplicando ao caso concreto jurisprudências atinentes à matéria, não deixando margem para apontamento por quaisquer das partes envolvidas de ocorrência de omissão no julgado.

II - Na verdade, a partir da leitura da peça, fica claro que o embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir questões que foram amplamente debatidas no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021469-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ELAINE CRISTINA SANTOS  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - Trata-se de ação revisional de contrato de mútuo habitacional hipotecário extinto, em razão da execução da obrigação inadimplida. Restou provado que tendo em vista o não pagamento das parcelas avençadas no contrato, desde 19/05/2005, a credora hipotecária promoveu o processo de execução extrajudicial, o qual culminou com a adjudicação do imóvel garantia em 22/05/2006.
- 3 - A demanda não questionou o procedimento de execução extrajudicial, apenas reputou inconstitucional o Decreto-lei 70/66. Ademais, o pleito de antecipação dos efeitos da tutela fora indeferido, não havendo obstáculos para a execução do mútuo inadimplido. É, portanto, a parte autora, carecedora de ação. Falta-lhe interesse na propositura da ação revisional, mormente porque as cláusulas que pretende discutir vinculam-se à relação de direito material já extinta, em face da adjudicação do imóvel pela credora hipotecária.
- 4 - Observe-se que a constitucionalidade do Decreto-lei regulamentador da execução extrajudicial é pacífica na jurisprudência. Tal argumento, portanto, não teria força para elidir o processo de execução.
- 5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- 6 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025225-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FRIGORIFICO SOL NASCENTE LTDA  
ADVOGADO : SP019191 JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro  
: SP110855 LELIA CRISTINA R D DE SALLES FREIRE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NO ART. 25, I E II,

DA LEI Nº 8.212/91 E NO ART. 6º DA LEI Nº 9.528/97 - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito*" (EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009).

2. No caso, o débito em cobrança refere-se às contribuições previstas nos artigos 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 6º da Lei nº 9.528/97, que deixaram de ser recolhidas nos meses de março de 1999 a março de 2002.

3. E, tendo em conta que as contribuições do segurado especial são exigíveis, sendo da adquirente da produção rural a obrigação de reter e recolher as referidas contribuições, era imprescindível, para a desconstituição do débito em questão, que a autora demonstrasse, de forma inequívoca, que a cobrança não se refere, integralmente ou em parte, a tais contribuições, mas às inexigíveis contribuições do empregador rural pessoa física, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o que não ocorreu no caso concreto.

4. Nem mesmo as notas fiscais de comercialização da produção rural, que já haviam sido solicitadas pela fiscalização, foram apresentadas, o que confirma o procedimento fiscal, que calculou o débito com base em método de aferição indireta.

5. E, instada a especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade (fl. 103), a autora não requereu a realização de provas, como se vê de fls. 105/107.

6. Considerando que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.

7. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013158-33.2005.4.03.6304/SP

2005.63.04.013158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VERA ALICE KLEIN  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

CIVIL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO.

I - Com a entrada em vigor do artigo 40 da Constituição Federal de 1988, com redação anterior à EC 20/1998, o benefício da pensão por morte de que trata a Lei 3.373/1958 passou a corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, sendo revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade (parágrafos 4º e 5º).

II - Uma vez comprovada que a autora jamais recebeu a complementação da pensão devida, até atingir 100% da remuneração do instituidor da pensão, em que pese informação de que recebera desde 01/04/1997, é de ser julgada

procedente a ação em toda a sua extensão, para determinar a revisão do benefício a partir de 08/08/1997 (quinquênio anterior ao processo administrativo).

III - Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-18.2007.4.03.6000/SP

2007.60.00.003761-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/266  
INTERESSADO(A) : LUIZ GARCIA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP105210 RODRIGO MARQUES MOREIRA e outro  
: SP166886 LEANDRO DE ARANTES BASSO  
No. ORIG. : 00037611820074036000 10F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXCLUSÃO DE SÓCIO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A União não comprovou que o embargante praticou qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, não se prestando, para tanto, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS.

4. Não houve tentativa de citação da devedora por mandado, não sendo a mera devolução da carta citatória pelos correios indício suficiente para se presumir a sua dissolução irregular.

5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005181-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005181-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP302648 KARINA MORICONI  
: SP272785 DANIELA BORBA DE GODOY  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 2019/2028  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : Serviço Social da Industria SESI  
ADVOGADO : SP096960 MARCELO CAMARGO PIRES e outro  
INTERESSADO(A) : PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro  
SUCEDIDO : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00051814920074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO DE FLS. 2018/2029 RECONSIDERADA, EM PARTE - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009. Assim sendo, a decisão de fls. 2018/2019 deve ser reconsiderada, em parte, para conhecer da remessa oficial e lhe dar parcial provimento, adotando o mesmo fundamento que motivou o parcial provimento do apelo da União, para determinar que a compensação seja realizada com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008.

2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Estando em questão as contribuições devidas ao SEBRAE, é o órgão estadual parte legítima para figurar no polo passivo da ação, em razão da desconcentração administrativa dentro da entidade, conforme entendimento firmado por esta Egrégia Corte (AI nº 0027693-80.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal

José Lunardelli, DE 10/07/2014, AC nº 0009374-20.2001.4.03.6100/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 20/06/2003; AMS nº 0042232-75.1999.4.03.6100/SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Alda Bastos, DJU 29/11/2006).

5. Em relação aos honorários advocatícios, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 617.566,56 (seiscentos e dezessete mil, quinhentos e sessenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), e considerando o trabalho realizado pelo advogado da autora, não é exagerada a fixação da verba em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o que está em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

7. Decisão de fls. 2018/2029 reconsiderada, em parte. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar, de ofício, decisão de fls. 2018/2029 e negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Revisora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027328-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BURDEN BUSINESS COM/ DE TECNOLOGIAS PARA IMPRESSAO LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 295/302

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PRVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe

18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, **de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96**, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

7. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030873-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/182

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
7. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033489-95.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/240  
INTERESSADO(A) : CREDI 21 PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP260465 MARCOS RODRIGUES PEREIRA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-57.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007191-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : FADEMAC S/A  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-33.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
INTERESSADO(A) : JOSE MONTEIRO DA SILVA NETO espolio  
ADVOGADO : SP156888 ANA LUCIA THEOPHILO RIBEIRO DA SILVA  
REPRESENTANTE : ANA RODRIGUES DE SOUZA  
CODINOME : ANA RODRIGUES DE SOUZA  
INTERESSADO(A) : HELDER JOSE GUERREIRO  
ADVOGADO : SP143149 PAULO CESAR SOARES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/255  
No. ORIG. : 00064733320074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CAUSADO POR FUNCIONÁRIO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. *QUANTUM INDENIZATÓRIO*. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva da CEF eis que o ato foi realizado por funcionário da instituição bancária, dentro do estabelecimento e a serviço da empresa.

3 - Não é caso de denúncia da lide em relação ao funcionário que cometeu a agressão. A uma, porque, em casos de responsabilidade objetiva, a denúncia da lide ao funcionário ou servidor implica introdução de fundamento novo (dolo ou culpa), estranho à *causa petendi* da ação principal. A duas, porque admitir-se a denúncia em razão do direito genérico de regresso, causaria maior delonga na solução da lide principal, violando o princípio da celeridade processual.

4 - Em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

5 - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência à Caixa Econômica Federal.

6 - O autor compareceu à agência bancária para realizar um procedimento no caixa eletrônico e para tanto solicitou ajuda ao funcionário da CEF, chamando-o de "garoto", sendo, em seguida, agredido por ele com socos e empurrões. A apuração da culpa do agente financeiro é irrelevante, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência destes à Caixa Econômica Federal - CEF. É evidente que o funcionário exacerbou no desempenho de suas funções, causando ofensa à integridade física e à personalidade do apelado, devido ao constrangimento perante as pessoas que estavam na agência. Assim, configurado o ato ilícito por parte do funcionário, correta a sentença que condenou a CEF a pagar indenização pelos danos advindos da conduta de seu preposto.

7 - No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a

título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja: não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. Nesse passo, devem ser consideradas as circunstâncias do caso concreto, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, aliados aos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores para fixar o valor devido.

8 - A quantia fixada para a indenização, R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), mostra-se demasiada, até porque o pedido do autor não chega a isso. Ademais, a indenização deve atender parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de modo a reconhecer a função pedagógica da medida e compensar o mal causado sem, contudo, acarretar enriquecimento ilícito da parte lesada. Cabível, portanto, a redução do *quantum* indenizatório para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

9 - A respeito da correção monetária, assim preceitua a Súmula 362 do E. STJ: "*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.*", a qual tem amparado decisões do Tribunal Superior e desta Corte Regional.

10 - A atualização monetária deve ser aplicada a partir da data do arbitramento, conforme o disposto na Súmula 362 do E. Superior Tribunal de Justiça, com a incidência da Taxa Selic, a qual já contempla correção e juros de mora, nos termos do artigo 406 do CC/2002.

11 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

12 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008882-58.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008882-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIANDER IND/ E COM/ DE ACESSORIOS PARA MODA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/304

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou**

**acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (STJ, AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, e no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época, que estabelece regras para a compensação de contribuições previdenciárias. Assim, a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, vigente à época do ajuizamento da ação, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada (STJ, AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012), ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

5. A regra contida no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/2002, que autoriza a compensação com qualquer tributo ou contribuição administrado pela antiga Secretaria da Receita Federal, o que não é o caso das contribuições previdenciárias, que eram administradas pelo INSS, através da sua Secretaria da Receita Previdenciária

6. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

7. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

8. Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006921-  
87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros

AGRAVADA : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
INTERESSADO(A) : DECISÃO DE FOLHAS 1044  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00069218720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE FIXOU OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Na hipótese, a decisão agravada, ao julgar extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, com base no artigo 26 da Lei Processual Civil.

3. E, nos casos em que o contribuinte desiste da ação ou renuncia ao direito sobre que se funda ação, para aderir a programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem modificado o valor dos honorários advocatícios, considerados excessivos ou irrisórios, para fixa-los em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito parcelado (REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012).

4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, deve prevalecer a decisão agravada que, ao julgar extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006970-31.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.006970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FRANCISCO DEL RE NETTO  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00069703120074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUSÊNCIA DE GARANTIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DO EMBARGANTE, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional.
3. No caso, conquanto a garantia do Juízo seja um dos pressupostos para a admissão dos embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 16, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez admitidos os embargos, o posterior levantamento da penhora, determinado pela sentença, não leva à extinção do feito, por ausência superveniente de pressuposto processual de constituição e desenvolvimento válido e regular.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047758-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047758-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: 1001 IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	: CESAR AUGUSTO GALAFASSI
	: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR
REU(RE)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00477588720074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 265, inciso IV, alínea "a", do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

#### 4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041873-77.1989.4.03.6100/SP

2008.03.99.004832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro  
INTERESSADO(A) : LA RONDE BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : SP006717 JOSE ELY VIANNA COUTINHO e outro  
INTERESSADO(A) : LIDICE BRINQUEDOS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 352/355  
No. ORIG. : 89.00.41873-4 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NULIDADE DE REGISTRO DE PATENTE DE INVENÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - Não há que se falar em exclusão do INPI do polo passivo da ação. Confira-se: (TRF2 - RESP 721.614/RJ - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 18/08/09 - v.u. - DJ 02/09/09) e (TRF 3ª Região - MCI - 5243 - nº 2006.03.00.049987-0 - Relatora Desemb. Federal Suzana Camargo - 5ª Turma - j. 25/09/06 - v.u. - DJU 10/10/06, pág. 392).

3 - Trata-se de ação cujo objetivo é a anulação da Patente de Invenção nº 7802390, intitulada "Dispositivo de Vedação para Artigos Expansíveis", expedida pelo INPI em 31/08/1982, garantindo a propriedade e o uso exclusivo do privilégio de invenção, adquirido de BERTONCINI INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA por LÍDICE BRINQUEDOS S/A. Segundo a Autarquia agravante, por sua Diretoria de Patentes, tal direito ao uso exclusivo do privilégio de invenção, ora em debate, foi reexaminado, em contestação, considerando os documentos de nºs 7 e 8, juntados às fls. 47/51 e 52/55 respectivamente, manifestando-se, pela comprovação de que a patente em questão não apresentava novidade na época em foi depositada, sem qualquer dúvida com relação à sua indevida concessão, uma vez que não representava qualquer inovação, tendo em vista que suas características já pertenciam ao estado da técnica quando de seu depósito.

3 - Conforme exposto, o INPI, de pronto, reconhece a ausência de novidade do objeto protegido pela patente nº 7802390 e conseqüente nulidade do privilégio concedido, com fundamento no artigo 55, 'a', do Código da Propriedade Industrial - Lei nº 5.648/70. No entanto, apesar da existência, em 1958, da Patente de Privilégio de Invenção de uma "Válvula para Brinquedos e Peças Infláveis com Ar" (doc. Fls. 47/51), no **Departamento Nacional da Propriedade Industrial - DNPI**, e do arquivamento, no mesmo DNPI, em 1963, da patente de "Válvulas para Objetos Plásticos de Inflar" (doc. Fls. 52/55), em domínio público, o INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, tendo condições de detectar, por si só, a irregularidade, quando concedida a Patente de Invenção nº 7802390 (31/08/1982), somente reconheceu quando foi apontada mediante procedimento judicial, uma vez que as características do dispositivo apresentado nos autos já pertenciam ao estado

da técnica quando de seu depósito.

4 - Ressalte-se que era possível, quando do exame técnico, proceder à pesquisa prévia, com base apenas nas buscas dos arquivos do DNPI, a quem sucedeu, no sentido de verificar a novidade dos pedidos de patente.

5 - Diante da existência de depósito anterior de patente sobre o mesmo tipo de dispositivo, do conhecimento do uso do mesmo, da possibilidade do exame técnico proceder à pesquisa prévia, torna-se justificável sua condenação a arcar com os honorários advocatícios, uma vez que tanto a Autarquia quanto a empresa ré deram causa ao presente feito.

6 - Por tratar-se de situação em que a condenação da verba honorária, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada, atualizado, revela-se exorbitante, de rigor sua redução, em atenção à razoabilidade e aos princípios da equidade e proporcionalidade. Com efeito, a ação foi ajuizada em 11/12/1989, em que foi atribuído o valor da causa em NCZ\$ 30.000,00 (trinta mil cruzados novos).

7 - A jurisprudência do STJ e desta E. Corte tem admitido a elevação ou redução dos honorários advocatícios quando estes "se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e o seu valor econômico" (STJ, AgRg no Ag 1.031.077/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 30/6/08).

8 - A demanda não demonstrou complexidade ante o reconhecimento da própria Autarquia agravante quanto à procedência da ação. Assim, considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um dos corrêus, atualizado, em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade.

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

10 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013776-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA  
ADVOGADO : PR068266 LUANA MACHADO CAETANO  
: PR064644 OSCAR ADALBERTO SCHMIDT JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1016/1023

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO DE FLS. 1046/1068 NÃO CONHECIDO - AGRAVOS DE FLS. 1036/1045 E 1070/1106 IMPROVIDOS.

1. Ante a juntada da procuração de fl. 1013, restaram revogados os poderes outorgados ao advogado que assina o agravo de fls. 1046/1068, razão pela qual não se conhece do recurso.

2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar

especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

4. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

5. A empresa, ao impetrar este mandado de segurança, instruiu o feito com os comprovantes de recolhimento, não tendo a impetrada, nas informações prestadas ou nas contrarrazões de apelo, apontado defeito de instrução que justificasse a extinção do feito, por ausência de prova pré-constituída. Nem é suficiente, para tanto, o questionamento suscitado nas razões do agravo legal, por se tratar de alegação genérica, que não faz qualquer referência aos documentos juntados pela impetrante.

6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

7. Agravo de fls. 1046/1068 não conhecido. Agravos de fls. 1036/1045 e 1070/1106 improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de fls. 1046/1068 e negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela impetrante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014636-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014636-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCELO TEIXEIRA COSTA  
ADVOGADO : PR033096 FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 276/278  
No. ORIG. : 00146360420084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO

ADMITIDA. AMORTIZAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. PENA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MULTA MORATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória. No mesmo julgado, ficou definido que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES.

3 - Considera-se nulo o trecho da cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros (cláusula 15ª, *caput*, fl. 12).

4 - As demais cláusulas apontadas como abusivas pelo agravante devem permanecer válidas, uma, porque estão redigidas de acordo com os permissivos legais e, duas, porque o princípio da força obrigatória dos contratos deve prevalecer, até porque vício algum na elaboração do contrato foi constatado.

5 - A cláusula 20 (vinte) do contrato trata exatamente das hipóteses de vencimento antecipado da dívida, cujos preceitos insculpidos no instrumento não contrariam dispositivo legal algum e, portanto, a sua validade é legítima.

6 - A forma de amortização da dívida utilizada no contrato encontra previsão legal e é abraçada pela jurisprudência, o que significa dizer que nenhuma alteração deve ser feita. Prescreve o artigo 412, do novo Código Civil: "*Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.*"

7 - A pena convencional fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, no caso de inadimplemento contratual, está amparada pela Lei Civil e não está sujeita às disposições do Código de Defesa do Consumidor, até porque este último não se aplica aos contratos para Financiamento Estudantil - FIES.

8 - Mesmo raciocínio se aplica aos honorários de advogado e à multa moratória, que foram fixados dentro dos padrões estabelecidos pela Lei Processual Civil.

9 - Não há nenhuma norma legal que impeça a utilização da Tabela *PRICE* nos contratos de abertura de crédito para Financiamento Estudantil - FIES. Aliás, a aplicação da Tabela *PRICE* no cálculo do financiamento não implica, de forma isolada, na aplicação de juros abusivos e desproporcionais aptos a lesar o devedor.

10 - Os juros de 9% (nove por cento) ao ano não são abusivos e estão dentro do patamar estabelecido pela legislação que rege a matéria.

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

12 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023930-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023930-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FABIO DI CEZAR e outro  
: ROSEMEIRE MARTINS DI CEZAR  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147vº

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SACRE. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO E CORREÇÃO. FORMA PACTUADA LEGÍTIMA. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2 - A ação foi proposta com vistas ao reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que concerne à observação dos critérios de reajustamento das prestações e da atualização do saldo devedor, os quais independem da produção de prova pericial para comprovação, uma vez que se trata de contrato de mútuo habitacional lastreado no SACRE - Sistema de Amortização Crescente, legalmente instituído e acordado entre as partes, o qual não contempla maiores indagações para verificação de real cumprimento.

3 - Por meio do sistema SACRE - Sistema de Amortização Crescente, eleito em contrato, o encargo mensal vai decrescendo em valor, no decorrer da relação obrigacional. Não há, portanto, qualquer vinculação à equivalência salarial ou limitação ao comprometimento de renda como ocorre no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e no Plano de Comprometimento de Renda - PCR. Não gera, por consequência, capitalização de juros.

4 - Legítima a forma pactuada para correção e amortização do saldo devedor. Estabelece o contrato que, primeiro, deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na sequência, amortizar-se a dívida, inexistindo ilegalidade no sistema acordado pelas partes.

5 - Embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo hipotecário no âmbito do SFH, necessário que as alegadas irregularidades apontadas estejam amparadas por provas inequívocas.

6 - Sem embargo, o contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir a legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

7 - No que tange à execução extrajudicial da dívida já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, que regulamenta o referido procedimento. A jurisprudência é pacífica no sentido de recepção pela nova Ordem Constitucional, do procedimento de execução extrajudicial fundado no Decreto-lei 70/66.

8 - O fato de o débito estar *sub judice*, por si só, não obsta a instauração da execução extrajudicial prevista em contrato. Estando os mutuários inadimplentes e havendo previsão contratual, conforme o disposto na cláusula trigésima-sexta do instrumento de mútuo, não há porque negar ao agente financeiro a satisfação do seu crédito por meio do procedimento pactuado.

9 - A alegada irregularidade da execução vergastada não restou demonstrada, sequer indícios foram apresentados. Observa-se que a adjudicação foi, inclusive, devidamente averbada junto à matrícula do bem hipotecado, não havendo razão para a sua invalidação.

10 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

11 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019052-60.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : PLAKA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00190526020084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030939-41.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BRUNO VALIERI e outro  
: BERNARDO LOEB  
ADVOGADO : SP166069 MARCIO SUHET DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00309394120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXCLUSÃO DE SÓCIO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso, embora os nomes dos sócios BRUNO VALIERI e BERNARDO LOEB não constem da certidão de dívida ativa, o Juízo 'a quo' concluiu que foi correto o redirecionamento da execução aos sócios, pois a empresa não foi localizada pelo Oficial de Justiça em 23/10/84 e, na ocasião, era ela administrada pelos embargantes. E a alteração de endereço da sede da empresa é posterior à diligência do Oficial de Justiça, não tendo os embargantes demonstrado, de forma inequívoca, que a empresa devedora continuou suas atividades no novo endereço.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031068-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031068-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : HIDROSEALS COM/ DE PECAS AGRICOLAS LTDA e outro  
: MARIA ISABEL FIGUEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 08.00.00003-1 3 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, "caput" e incisos XXXV e LVII, 150, inciso II, 154, inciso I, 194, 195, inciso I e parágrafo 4º, 239 e 240 da Constituição Federal, nos artigos 135, inciso III, 202 e 203 do Código Tributário Nacional, no artigo 2º, parágrafos 3º e 5º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 25, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no artigo 61, inciso I, da Lei nº 8.383/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013252-69.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013252-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
AGRAVANTE : ARMANDO LOURENCO LAGE CASTRO  
ADVOGADO : SP040650 ROBERTO CEZAR DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/204  
No. ORIG. : 00132526920094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento.

2 - A Súmula 297 editada pelo C. STJ e publicada no DJ de 09.09.2004 dispõe: "O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras." A relação jurídica material contida na presente demanda enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do consumidor). Assim, a responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do CDC.

3 - Em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

4 - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do Código de Defesa do consumidor, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência à Caixa Econômica Federal.

5 - Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada. No caso, a questão fulcral que ora se coloca é a responsabilidade da CEF pelos danos morais causados à autora, decorrentes de protesto e devolução de cheques de sua titularidade, que teriam sido emitidos por terceiros.

6 - Constatada a responsabilidade da CEF, tem direito o autor à indenização.

7 - Quanto ao *quantum* relativo à indenização por danos morais, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja: não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. No caso, o valor da indenização deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

8 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

9 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018645-72.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : M2 A ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP242540 ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00186457220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, *"tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07) tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)"* (REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

2. No caso concreto, considerando que os pedidos de restituição foram protocolizados entre julho e setembro de 2008, como se vê de fls. 130/142, e ainda estavam pendentes de análise quando da impetração do mandado de segurança, deve ser integralmente mantida a sentença que determinou a imediata análise dos pedidos administrativos.

3. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019640-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR(A) : SOBLOCO CONSTRUTORA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00196408520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 150, inciso I, e 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 20, 22, inciso I, e 28, inciso I e alínea "a", da Lei nº 8.212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, nos artigos 457 e 458, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da impetrante e da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004761-37.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TRINYS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 663/670  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00047613720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-17.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001102-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/227  
INTERESSADO(A) : MENDONCA E CAMARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal

ou das Cortes Superiores.

2. Revendo posicionamento manifestado em decisões proferidas anteriormente, é de se adotar o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina (AMS nº 0011515-89.2013.4.03.6100/SP, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 07/08/2014; ED em AMS nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 05/05/2014; AI nº 0028103-41.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 29/04/2014; AMS nº 0008014-40.2012.4.03.6108/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DE 17/01/2014; AI nº 0002822-83.2013.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatshalow, 22/05/2013, DE 22/05/2013).

3. No mais, decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Os pagamentos efetuados a título de **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.

5. A parte agravante, nesse aspecto, não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008418-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008418-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: MICROSOM CENTRO DE APOIO AUDITIVO LTDA -ME
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 280/287
No. ORIG.	: 00084186320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou**

**acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, **de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96**, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

7. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027729-45.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027729-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105  
INTERESSADO(A) : HELIO AYRTON FOSCA  
ADVOGADO : SP154379 WAGNER LUIZ DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277294520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXCLUSÃO DE SÓCIO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. A União não comprovou que o embargante praticou qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, não se prestando, para tanto, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS.
4. Não houve tentativa de citação da devedora por mandado, não sendo a mera devolução da carta citatória pelos correios indício suficiente para se presumir a sua dissolução irregular. Ademais, a empresa compareceu espontaneamente aos autos, como se vê de fls. 50, 56 e 71, o que afasta a alegação de que foi dissolvida irregularmente.
5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017552-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU(RE) : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
INTERESSADO(A) : NOVA IND/ METALURGICA LTDA massa falida e outros  
: VERILENA MANIEZZO FERNANDES  
: CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS  
: JOSE LEO FERNANDES  
SINDICO : EGIDIO APARECIDO COUTINHO  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO  
CODINOME : EGYDIO APARECIDO COUTINHO  
No. ORIG. : 07.00.00537-5 A Vr CATANDUVA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003352-37.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003352-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/151  
INTERESSADO(A) : RIVER ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MS011279 RAFAEL COIMBRA JACON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00033523720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já

expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005008-29.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005008-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DO VESTUARIO  
TECELAGEM E FIACAO DE MATO GROSSO DO SUL SINDIVEST MS  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/227  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050082920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

4. Para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, é imprescindível, quando da impetração do mandado de segurança, a comprovação dos recolhimentos indevidamente efetuados (AgRg no Ag nº 1.204.092 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag nº 1.117.210/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009; AgRg no Ag nº 1.024.535 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2009; EREsp nº 903.367 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise

Arruda, DJe 22/09/2008). Assim, não tendo a impetrante instruído o feito com prova dos recolhimentos indevidamente efetuados por suas associadas, era de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de compensação (ausência de interesse de agir).

5. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005010-96.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005010-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SINDICATO DAS IND/ METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL  
ELETRICO DE CORUMBA SIMEC  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/242  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00050109620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, é imprescindível, quando da impetração do mandado de segurança, a comprovação dos recolhimentos indevidamente efetuados (AgRg no Ag nº 1.204.092 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag nº 1.117.210/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009; AgRg no Ag nº 1.024.535 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2009; EREsp nº 903.367 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008). Assim, não tendo a impetrante instruído o feito com comprovantes dos recolhimentos indevidamente efetuados por suas associadas, é de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de compensação (ausência de interesse de agir), provida, assim, parcialmente a remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. No mais, decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

4. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

5. As agravantes, nesses aspectos, não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo da impetrante improvido. Agravo da União providos parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo da união e, por maioria, negar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005142-56.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005142-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : RENASCENCA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/273  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00051425620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal

ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e de **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

4. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

5. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005619-79.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005619-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PARANAIBA MS  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 366/372  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056197920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC -

## AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
7. Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-57.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002529-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RICARDO MICHEL ANTONINI  
ADVOGADO : MS012730 JANE PEIXER e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00025295720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM DISCUSSÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A obrigação tributária se extingue com decisão judicial passada em julgado. Interpretação do art. 156, X, CNT.

2. No caso, a autora busca a devolução de valores decorrentes de recolhimentos indevidos a título de contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, cuja exigibilidade é objeto de Mandado de Segurança nº 0003841-05.2009.4.03.6002.

3. Embora tenha sido proferida sentença concedendo a segurança para reconhecer a inexigibilidade da referida contribuição, observo que ainda não houve trânsito em julgado, remanescendo, pois, a obrigação tributária, ainda mais considerando que o apelo da União e a remessa oficial foram providos e a sentença reformada por esta Egrégia Corte, reconhecendo a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

4. Considerando que ainda não foi extinta a obrigação tributária por decisão judicial transitada em julgado, não havendo, portanto, crédito em favor da autora, deve prevalecer a sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento na ausência de interesse de agir.

5. Não há qualquer prejuízo para a autora no tocante ao prazo para pleitear a restituição, pois, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a impetração do mandado de segurança interrompe a fluência do prazo prescricional para ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, de modo que somente após o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança é que voltará a fluir a prescrição da ação ordinária para a cobrança dos créditos recolhidos indevidamente referentes ao quinquênio que antecedeu a propositura do writ"* (AgRg no REsp nº 1.405.360/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23/04/2014).

6. O mandado de segurança, no caso, foi impetrado após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, aplicando-se, pois, o prazo quinquenal, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 566.621/RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

7. Apelo improvido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ARNAUT E ARNAUT GINASTICA E CONDICIONAMENTO FISICO LTDA e outro  
: ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO ARENA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 467/473  
No. ORIG. : 00041291320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
7. Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0011796-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 240/247  
AGRAVANTE : O.E.S.P MIDIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 240/247  
No. ORIG. : 00117965020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos REsp nº 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR nº 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011).
2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
4. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
5. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, **de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; REsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96**, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
6. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
7. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
8. Embargos da União conhecidos como agravo legal a que se nega provimento. Agravo da impetrante improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos da União como agravo legal e lhe negar provimento e negar provimento ao agravo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0011800-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011800-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AUTOR(A) : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118008720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 150, inciso I, 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 20, 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, nos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 118/2005, no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2011, no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e no artigo 66 da Lei nº 8.383/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da impetrante e da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012175-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CAMARGO CORREA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 540/546  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121758820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012322-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA e filia(l)(is)  
: DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A filial  
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123221720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.**

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado.

II - No caso, nenhum dos requisitos autorizadores dos declaratórios se mostra presente.

III - Nunca é demais lembrar que o magistrado não está obrigado a responder um a um todos os argumentos das partes, mormente quando já encontrou motivos suficientes para formar sua convicção.

IV - Na verdade, o embargante pretende a rediscussão da matéria e a alteração do Julgado pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

V - Os Embargos de declaração não se prestam a prequestionamento da matéria quando ausentes os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012521-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012521-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FINAUSTRIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO E SERVICOS DE CREDITO  
: S/C LTDA e filia(l)(is)  
: FINAUSTRIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO SERVICOS DE CREDITO E  
: PARTICIPACOES S/A filial  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 363/369  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125213920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
7. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014222-35.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/333  
APELADO(A) : SINDICATO DO COM/ VAREJISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS DO  
ESTADO DE SAO PAULO SINCOVAGA  
ADVOGADO : SP203853 ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142223520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO RECONSIDERADA, EM PARTE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em conta que a sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, a decisão de fls. 328/333 deve ser reconsiderada, em parte, para conhecer da remessa oficial e lhe dar parcial provimento, adotando o mesmo fundamento que motivou o parcial provimento do apelo da União, para determinar a aplicação, ao caso, do prazo prescricional quinquenal.
2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
4. Os pagamentos efetuados a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.
5. A parte agravante não conseguiu, nesse aspecto, atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Decisão reconsiderada, em parte. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar, em parte, a decisão de fls. 328/333, conhecendo da remessa oficial e lhe dando parcial provimento, e negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OPTITEX IND/ E COM/ DE ESTOJOS E BRINDES LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 244/249  
No. ORIG. : 00190645820104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - não INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Revendo posicionamento manifestado em decisões proferidas anteriormente, é de se adotar o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina (AMS nº 0011515-89.2013.4.03.6100/SP, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 07/08/2014; ED em AMS nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 05/05/2014; AI nº 0028103-41.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 29/04/2014; AMS nº 0008014-40.2012.4.03.6108/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DE 17/01/2014; AI nº 0002822-83.2013.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatshalow, 22/05/2013, DE 22/05/2013).

3. No mais, decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Os pagamentos efetuados a título de **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de horas extras e de transferência** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag 1207843 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2011; REsp nº 1217238 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), por serem verbas de cunho remuneratório.

5. As agravantes não conseguiram, nesses aspectos, atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo da impetrante improvido. Agravo da União provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da impetrante e dar parcial provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021750-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MEDRAL ENERGIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 316/322  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217502320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, **de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96**, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já

expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

7. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. nino toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024763-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024763-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A  
ADVOGADO : SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA  
: SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 581/585  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00247633020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, **vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96**, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

5. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007643-56.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/243  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00076435620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS APELOS E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo

Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, **de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008.

5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

7. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004519-62.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/234  
INTERESSADO(A) : VADAO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR  
: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045196220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE

E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, em seu fundamento, reconheceu a natureza remuneratória do adicional de horas extras, mas, por equívoco, na sua parte dispositiva, deixou de reformar a sentença, nesse aspecto, tendo provido parcialmente o apelo e a remessa oficial, apenas para determinar a aplicação do prazo prescricional quinquenal. Erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 227/236, que pode e deve ser corrigida, de ofício, para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, mantido, assim, o parcial provimento do apelo e da remessa oficial, mas em maior extensão, prejudicado o agravo da União, na parte em que alega ser exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras
2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
4. Os pagamentos efetuados a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.
5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 228/234 corrigido, de ofício. Agravo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 228/234 e conhecer parcialmente do agravo e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008524-30.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/164  
INTERESSADO(A) : CASA D IND/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085243020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E DEU

PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **auxílio-creche** (STJ, AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-48.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDUARDO JOSE BERNARDES espolio  
ADVOGADO : SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS  
REPRESENTANTE : EDUARDO JOSE BERNARDES FILHO  
ADVOGADO : SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00028194820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NO ART. 25 DA LEI Nº 8.212/91 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005.

2. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 08/06/2010, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008142-25.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.008142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA SIMECAR LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/291  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081422520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

4. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

5. Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005338-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/199  
INTERESSADO(A) : FANEM LTDA  
ADVOGADO : SP185469 EVARISTO BRAGA DE ARAÚJO JÚNIOR  
No. ORIG. : 00053385720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO NÃO REMUNERATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) não possuem cunho remuneratório, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-12.2010.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 313/320  
INTERESSADO(A) : STEFANI MOTORS LTDA e outro  
: STEFANI COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP083163 CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00046231220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Revendo posicionamento manifestado em decisões proferidas anteriormente, é de se adotar o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina (AMS nº 0011515-89.2013.4.03.6100/SP, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 07/08/2014; ED em AMS nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 05/05/2014; AI nº 0028103-41.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 29/04/2014; AMS nº 0008014-40.2012.4.03.6108/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DE 17/01/2014; AI nº 0002822-83.2013.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatshalow, 22/05/2013, DE 22/05/2013).

3. No mais, decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

4. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.

5. A parte agravante, nesses aspectos, não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010321-96.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PICCIN MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SP146235 ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/146  
No. ORIG. : 00103219620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO DE FLS. 138/146 RECONSIDERADA, EM PARTE - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009. Assim sendo, a decisão de fls. 138/146 deve ser reconsiderada, em parte, para conhecer da remessa oficial e lhe dar parcial provimento, adotando o mesmo fundamento que motivou o parcial provimento do apelo da União, para determinar que a compensação seja realizada com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008.

2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

4. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

5. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Decisão de fls. 138/146 reconsiderada, em parte. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar, em parte, a decisão de fls. 138/146 e negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030712-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro  
AGRAVADO : ACÓRDÃO DE FLS. 84/86  
INTERESSADO(A) : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A massa falida  
ADVOGADO : SP091210 PEDRO SALES e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00307128020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - ERRO MATERIAL CORRIGIDO, DE OFÍCIO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A parte agravante não se insurge contra decisão do relator, mas contra acórdão proferido pela Colenda Segunda Turma, sendo, pois, descabida a interposição do agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
2. O voto condutor, em sua fundamentação, reconheceu a improcedência do pedido, mas, na sua parte dispositiva, ao dar provimento à remessa oficial, por equívoco, declarou que o pedido foi julgado totalmente procedente.
3. Erro material da parte dispositiva do voto corrigido, de ofício, passando a ter a seguinte redação: "*Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para manter a cobrança da multa moratória, julgando totalmente improcedente o pedido e deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, já incluídos no encargo previsto na Lei nº 8.844/94. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida***".
4. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo e, de ofício, corrigir erro material da parte dispositiva do voto condutor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037141-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037141-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA CECILIA CORDEIRO JUNQUEIRA NETTO  
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 372/373

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. A presunção de liquidez e certeza do título executivo, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.
4. No caso, o perito judicial, examinando os documentos acostados aos autos, concluiu que há excesso de execução, pois não foram abatidos valores recolhidos após a notificação de lançamento, o que impõe a redução do débito exequendo, sendo certo, por outro lado, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial.
5. A alegação da embargante no sentido de que o débito refere-se a seus empregados domésticos, os quais entende não teriam direito ao FGTS, não foi objeto da petição inicial, consubstanciando-se, pois, em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.
6. No tocante aos honorários advocatícios, a CEF não requereu, em suas razões de apelo, a sua exclusão ou redução, sendo certo, por outro lado, que o reexame necessário, nesse aspecto, só se justificaria se verificado o prejuízo do ente público, o que não é caso.
7. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
8. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0007421-78.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.007421-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SERILON BRASIL SIGN E SERIGRAFIA LTDA  
ADVOGADO : MS010688B SILVIA DE LIMA MOURA FIGUEIRA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 199/204  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 199/204  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00074217820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, estes embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, recurso cabível para modificar a decisão monocrática terminativa. Precedentes do Egrégio STJ (EDcl nos EREsp nº 958978 / PE, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 01/07/2011; EDcl na AR nº 4348 / MT, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 01/06/2011).
2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
4. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.
5. Para obtenção de declaração do direito à compensação tributária, é imprescindível, quando da impetração do mandado de segurança, a comprovação dos recolhimentos indevidamente efetuados (AgRg no Ag nº 1.204.092 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag nº 1.117.210/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 31/08/2009; AgRg no Ag nº 1.024.535 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2009; EREsp nº 903.367 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 22/09/2008). Assim, deve a compensação ser limitada aos recolhimentos indevidos efetivamente demonstrados nos autos.
6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
7. Embargos da impetrante conhecidos como agravo legal a que se nega provimento. Agravo da União improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos da impetrante como agravo legal e lhes negar provimento e negar provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014092-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.014092-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : VIACAO CAMPO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00140922020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.**

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado.

II - No caso, nenhum dos requisitos autorizadores dos declaratórios se mostra presente.

III - Nunca é demais lembrar que o magistrado não está obrigado a responder um a um todos os argumentos das partes, mormente quando já encontrou motivos suficientes para formar sua convicção.

IV - Na verdade, o embargante pretende a rediscussão da matéria e a alteração do Julgado pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

V - Os Embargos de declaração não se prestam a prequestionamento da matéria quando ausentes os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014185-80.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.014185-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE MORENA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/283  
No. ORIG. : 00141858020114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE IMPROVIDO.**

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Revendo posicionamento manifestado em decisões proferidas anteriormente, é de se adotar o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é

verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina (AMS nº 0011515-89.2013.4.03.6100/SP, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 07/08/2014; ED em AMS nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 05/05/2014; AI nº 0028103-41.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 29/04/2014; AMS nº 0008014-40.2012.4.03.6108/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DE 17/01/2014; AI nº 0002822-83.2013.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatshalow, 22/05/2013, DE 22/05/2013).

3. No mais, decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Os pagamentos efetuados a título de **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de horas extras e de transferência** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag 1207843 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2011; REsp nº 1217238 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), por serem verbas de cunho remuneratório.

5. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, **de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96**, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

6. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

7. As agravantes, nesses aspectos, não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

8. Agravo da impetrante improvido. Agravo da União provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da impetrante e dar parcial provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003306-08.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003306-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA e filia(l)(is)  
: BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA filial  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 329/333  
No. ORIG. : 00033060820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBA DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DAS IMPETRANTES E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Os pagamentos efetuados a título de **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade, de horas extras e de transferência** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag 1207843 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2011; REsp nº 1217238 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. Revendo posicionamento manifestado em decisões proferidas anteriormente, é de se adotar o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o **13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado** não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina (AMS nº 0011515-89.2013.4.03.6100/SP, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 07/08/2014; ED em AMS nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 05/05/2014; AI nº 0028103-41.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 29/04/2014; AMS nº 0008014-40.2012.4.03.6108/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DE 17/01/2014; AI nº 0002822-83.2013.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatshalow, 22/05/2013, DE 22/05/2013).
5. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, **de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96**, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
6. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
7. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
8. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007136-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MAFOR ENGENHARIA E IND/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 345/351  
No. ORIG. : 00071367620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E À REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - AGRAVO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Revendo posicionamento manifestado em decisões proferidas anteriormente, é de se adotar o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina (AMS nº 0011515-89.2013.4.03.6100/SP, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 07/08/2014; ED em AMS nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 05/05/2014; AI nº 0028103-41.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 29/04/2014; AMS nº 0008014-40.2012.4.03.6108/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DE 17/01/2014; AI nº 0002822-83.2013.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatshalow, 22/05/2013, DE 22/05/2013).

3. No mais, a decisão agravada foi proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

4. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **adicionais de periculosidade, de insalubridade, noturno, de horas extras e de transferência** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag 1207843 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 17/10/2011; REsp nº 1217238 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), por serem verbas de cunho remuneratório.

5. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, **de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação** (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori

Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156), no caso, aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008.

6. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

7. As agravantes não conseguiram, nesses aspectos, atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

8. Agravo da impetrante improvido. Agravo da União provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da impetrante e dar parcial provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009882-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009882-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 377/381  
INTERESSADO(A) : CONSTRUTORA NEWCO LTDA  
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098821420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.

4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante,

nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0014669-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AUTOR(A) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE LOJISTAS DE SHOPPING ALSHOP  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146698620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 150, inciso I, e 195, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, nos artigos 20, 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, no artigo 170-A da Código Tributário Nacional e nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2011.61.00.019983-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO  
MEDICO  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 388/394  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199831320114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. Em relação à compensação do indébito, só poderá ser realizada com contribuições previdenciárias vincendas, de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação, vedada a aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em face do disposto no artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1.266.798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).
5. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013506-56.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013506-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PLASTEK DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/231  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135065620114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO RECONSIDERADA, EM PARTE - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão de fls. 223/231, em seu fundamento, reconheceu a inexigibilidade da contribuição sobre os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, mas, por equívoco, deixou de reformar a sentença, nesse aspecto, tendo negado seguimento ao apelo da impetrante. Não é o caso, contudo, de se corrigir o erro material da parte dispositiva da decisão, mas de se reconsiderar a decisão, adequando-a ao atual posicionamento da Relatora sobre a matéria.

2. Revendo posicionamento manifestado em decisões proferidas anteriormente, é de se adotar o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, no sentido de que o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina (AMS nº 0011515-89.2013.4.03.6100/SP, 11ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 07/08/2014; ED em AMS nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DE 05/05/2014; AI nº 0028103-41.2013.4.03.0000/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 29/04/2014; AMS nº 0008014-40.2012.4.03.6108/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DE 17/01/2014; AI nº 0002822-83.2013.4.03.0000/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatshalow, 22/05/2013, DE 22/05/2013).

3. Decisão de fls. 223/231 reconsiderada, em parte, apenas para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, mantida, contudo, a decisão na parte em que negava seguimento ao apelo da impetrante.

4. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

5. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte e nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

6. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **horas**

**extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010), por serem verbas de cunho remuneratório.

7. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

8. Decisão de fls. 223/231 reconsiderada, em parte. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar, em parte, a decisão de fls. 223/231 e negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005129-93.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333/338  
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE IRAPUA SP  
ADVOGADO : SP174177 CARLOS EDMUR MARQUESI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051299320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.

4. A empresa, ao impetrar este mandado de segurança, instruiu o feito com comprovantes de recolhimento da contribuição, não tendo a impetrada, nas informações prestadas ou nas razões de apelo, apontado defeito de instrução que justificasse a extinção do feito, por ausência de prova pré-constituída. Nem é suficiente, para tanto, o questionamento suscitado nas razões do agravo legal, por se tratar de alegação genérica, que não faz qualquer referência aos documentos juntados pela impetrante.

5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006791-86.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006791-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)  
: TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/331  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067918620114036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DAS IMPETRANTES E À REMESSA OFICIAL NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão de fls. 325/331, em seu fundamento, reconheceu a natureza remuneratória das férias gozadas, mas, por equívoco, na sua parte dispositiva, reformou a sentença, nesse aspecto, tendo provido parcialmente o apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias e férias gozadas. Erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 325/331 corrigido, de ofício, para reconhecer a exigibilidade da contribuição social previdenciárias sobre as férias gozadas, mantido, assim, o provimento parcial do apelo da impetrante, mas em menor extensão.

2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

4. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições

previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.

5. Consoante prevê o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, **a compensação só será possível após o trânsito em julgado**, regra que se aplica às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

7. Erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 325/331 corrigido, de ofício, Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material da decisão de fls. 325/331, para reconhecer a exigibilidade da contribuição social previdenciárias sobre as férias gozadas, mantido, assim o provimento parcial do apelo da impetrante, mas em menor extensão, e negar provimento ao agravo interposto pela união federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela impetrante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que dava parcial provimento ao agravo para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-12.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003387-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
ADVOGADO	: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
AUTOR(A)	: VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is) : VENTUROSO VALENTINI CIA LTDA filial
ADVOGADO	: SILVIO LUIZ DE COSTA
AUTOR(A)	: SERVICO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS : SEBRAE
ADVOGADO	: KARINA MORICONI e outro : DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: KARINA MORICONI
REU(RE)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: KARINA MORICONI : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU(RE)	: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	: JEAN ALVES PEREIRA ALMEIDA
REU(RE)	: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO	: KARINA DE AGUIRRE NAKATA ESTEVES

REU(RE) : Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI  
ADVOGADO : PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA  
REU(RE) : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil  
ADVOGADO : SILVIA MENICUCCI DE OLIVEIRA SELMI APOLINÁRIO  
REU(RE) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00033871220114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL DO VOTO CONDUTOR - EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado corrigiu erro material da ementa, mas deixou de fazê-lo no voto condutor. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela parte embargante, é de se declarar o acórdão, para corrigir erro material no corpo do voto condutor, fazendo constar que "*quanto aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias, ao SAT e a terceiros*".

2. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001814-09.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SALMOURAO  
ADVOGADO : SP174177 CARLOS EDMUR MARQUESI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 413/416  
No. ORIG. : 00018140920114036122 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.
4. A empresa, ao impetrar este mandado de segurança, instruiu o feito com comprovantes do recolhimento da contribuição, não tendo a impetrada, nas informações prestadas ou nas razões de apelo, apontado defeito de instrução que justificasse a extinção do feito, por ausência de prova pré-constituída. Nem é suficiente, para tanto, o questionamento suscitado nas razões do agravo legal, por se tratar de alegação genérica, que não faz qualquer referência aos documentos juntados pela impetrante.
5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-62.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/155  
INTERESSADO(A) : DROGARIA CAMPEA POPULAR DE SANTO ANDRE LTDA e outro  
                  : DROGARIA CAMPEA POPULAR BARAO DE MAUA LTDA  
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
No. ORIG. : 00018426220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **auxílio-creche** (STJ, AgRg no REsp nº 1079212/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 986284 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro

Humberto Martins, DJe 12/12/2008; EREsp nº 394530 / PR, 1ª Seção, Relatora, Ministra Eliana Calmon, DJ 28/10/2003, pág. 185) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.

4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018502-60.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.018502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/148  
INTERESSADO(A) : LABIBI JOAO ATIHE  
ADVOGADO : SP021247 BENEDICTO DE MATHEUS e outro  
No. ORIG. : 00185026020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS- EXCLUSÃO DE SÓCIO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, 'CAPUT', DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

3. A União não comprovou que o embargante praticou qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, não se prestando, para tanto, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS.

4. No caso, consta, da ficha cadastral fornecida pela JUCESP, acostada à fl. 33/34, o registro da aprovação da liquidação extrajudicial da empresa devedora, o que afasta a alegação de sua dissolução irregular, sendo certo, ademais, que o embargante não foi citado na qualidade de representante legal da liquidante, mas como sócio-gerente da empresa devedora (vide fl. 37 do apenso).

5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029586-43.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029586-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES  
AGRAVADO(A) : OSMAR LUIZ BONAMIGO  
ADVOGADO : MS002628 ARMANDO ALBUQUERQUE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA PYELITO KUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000328720124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPUTA POR TERRAS. SILVÍCOLAS E FAZENDEIROS. ACORDO CELEBRADO NO JUÍZO DE ORIGEM. REVOGAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR QUE DEU AZO À INTERPOSIÇÃO DO PRESENTE AGRAVO. PERDA DE OBJETO. RECURSOS PREJUDICADOS.

I - Após a inclusão destes autos na Pauta de Julgamentos, a Secretaria do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS encaminhou mensagem eletrônica no dia 12/03/15 com a cópia da Ata de Audiência realizada no dia 13/11/14 que contou com a participação do autor da ação de interdito proibitório, Osmar Luiz Bonamigo e seu procurador, do representante da Comunidade Indígena Kaiowa de Pyelito Kue, do Ministério Público Federal e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, na qual restou homologado acordo entre as partes com a suspensão do processo (artigo 265, II, do Código de Processo Civil) e, ainda, a revogação da decisão liminar que originou a interposição do presente agravo de instrumento.

II - Diante do acordo celebrado entre as partes no Juízo de origem, bem como da menção expressa à revogação da decisão liminar que deu azo à interposição do agravo de instrumento, tem-se que o presente recurso perdeu objeto.

III - Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0030752-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : ALBERTO GOLDMAN  
ADVOGADO : DANIEL GOLDMAN  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : TECNOBRA TECNICA EM MAO DE OBRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00262228320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão discutida nos autos, inclusive, com um tópico específico referente à possibilidade de oposição de embargos à execução fiscal após a oposição de exceção de pré-executividade, justamente por se tratarem de institutos distintos.

II - Na verdade, a embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030973-93.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030973-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO(A) : OSMAR LUIZ BONAMIGO  
ADVOGADO : MS002628 ARMANDO ALBUQUERQUE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : COMUNIDADE INDIGENA PYELITO KUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000328720124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPUTA POR TERRAS. SILVÍCOLAS E FAZENDEIROS. ACORDO CELEBRADO NO JUÍZO DE ORIGEM. REVOGAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR QUE DEU AZO À INTERPOSIÇÃO DO PRESENTE AGRAVO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Após a inclusão destes autos na Pauta de Julgamentos, a Secretaria do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS encaminhou mensagem eletrônica no dia 12/03/15 com a cópia da Ata de Audiência realizada no dia 13/11/14 que contou com a participação do autor da ação de interdito proibitório, Osmar Luiz Bonamigo e seu procurador, do representante da Comunidade Indígena Kaiowa de Pyelito Kue, do Ministério Público Federal e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, na qual restou homologado acordo entre as partes com a suspensão do processo (artigo 265, II, do Código de Processo Civil) e, ainda, a revogação da decisão liminar que originou a interposição do presente agravo de instrumento.

II - Diante do acordo celebrado entre as partes no Juízo de origem, bem como da menção expressa à revogação da decisão liminar que deu azo à interposição do agravo de instrumento, tem-se que o presente recurso perdeu objeto.

III - Agravo de instrumento prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032269-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032269-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA GUARANI KAIOWA DE PYELITO KUE  
ADVOGADO : RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro  
CODINOME : COMUNIDADE INDIGENA KAIOWA DE PYELITO KUE  
AGRAVADO(A) : OSMAR LUIZ BONAMIGO  
ADVOGADO : MS002628 ARMANDO ALBUQUERQUE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000328720124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPUTA POR TERRAS. SILVÍCOLAS E FAZENDEIROS. ACORDO CELEBRADO NO JUÍZO DE ORIGEM. REVOGAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR QUE DEU AZO À INTERPOSIÇÃO DO PRESENTE AGRAVO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Após a inclusão destes autos na Pauta de Julgamentos, a Secretaria do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS encaminhou mensagem eletrônica no dia 12/03/15 com a cópia da Ata de Audiência realizada no dia 13/11/14 que contou com a participação do autor da ação de interdito proibitório, Osmar Luiz Bonamigo e seu procurador, do representante da Comunidade Indígena Kaiowa de Pyelito Kue, do Ministério Público Federal e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, na qual restou homologado acordo entre as partes com a suspensão do processo (artigo 265, II, do Código de Processo Civil) e, ainda, a revogação da decisão liminar que originou a interposição do presente agravo de instrumento.

II - Diante do acordo celebrado entre as partes no Juízo de origem, bem como da menção expressa à revogação da decisão liminar que deu azo à interposição do agravo de instrumento, tem-se que o presente recurso perdeu objeto.

III - Agravo de instrumento prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032889-65.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032889-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COMUNIDADE INDIGENA GUARANI KAIOWA DE NU VERA  
: Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : IVAN VIEGAS RENAUX DE ANDRADE  
AGRAVADO(A) : ACHILLES DECIAN e outro  
: LEONITA SEGATTO DECIAN  
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : SHATALIM GRAITO BENITES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00022893420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO INDÍGENA. OCUPAÇÃO DE TERRAS NO MATO GROSSO DO SUL. PROCESSO DE AVIVENTAÇÃO EM CURSO. MANTENÇA DOS SILVÍCOLAS NA ÁREA DELIMITADA E SOB ORDENS EXPRESSAS DE COMPORTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Os índios ocuparam a área de 26,89 hectares e, para tanto, sustentam que as terras fazem parte da denominada Reserva Indígena de Dourados, cuja criação foi no ano de 1.917, por meio de Decreto nº 401, assinado pelo Presidente do Estado do Mato Grosso. A Reserva Indígena de Dourados conta originariamente com uma área total de 3.600 hectares que, ao longo dos anos, segundo alegações da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, foram retirados dos índios pela sobreposição de áreas particulares. Segundo levantamento da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, há um decréscimo de 126 hectares na área original da Reserva Indígena Dourados e, muito provavelmente, os 26,89 hectares ocupados pela Comunidade Ñu Vera na Fazenda Curral de Arame são parte integrante da área de 3.600 hectares originários.

II - O processo de aviventação tem por finalidade exatamente a redefinição das áreas anteriormente demarcadas em favor dos índios, mas que de uma forma ou de outra lhes foram retiradas. No caso, o procedimento licitatório destinado à realização dos serviços de aviventação da área da Reserva Indígena de Dourados/MS já se encontra em fase de contratação.

III - Com esteio no poder geral de cautela atribuído ao Magistrado, a solução mais adequada para o momento é determinar a manutenção dos índios no espaço de 26,89 hectares, pelo menos até o fim dos trabalhos de aviventação. A comunidade encontra-se estabelecida na área há aproximadamente dois anos e meio e a desocupação imediata - com possibilidade de reocupação futura - acarretará prejuízos talvez irreparáveis.

IV - O processo administrativo de aviventação tem prazo estipulado em edital e no respectivo contrato, o que deverá ser respeitado. A Administração Pública, por sua vez, deve ser eficiente, de maneira a não gerar maior tormenta para os envolvidos.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos silvícolas da Comunidade Indígena Guarani Ñu Vera Kaiowa exclusivamente no

espaço atualmente por eles ocupado, delimitado em 26,89 hectares, até a conclusão dos trabalhos de aviventação das terras na região, com a ressalva de que tudo o que foi aqui estabelecido deve ser estritamente observado por todas as partes envolvidas e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033891-70.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033891-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO(A) : ACHILLES DECIAN e outro  
: LEONITA SEGATTO DECIAN  
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
: SHATALIM GRAITO BENITES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00022893420114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO INDÍGENA. OCUPAÇÃO DE TERRAS NO MATO GROSSO DO SUL. PROCESSO DE AVIVENTAÇÃO EM CURSO. MANTENÇA DOS SILVÍCOLAS NA ÁREA DELIMITADA E SOB ORDENS EXPRESSAS DE COMPORTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVOS REGIMENTAIS PREJUDICADOS.

I - Os índios ocuparam a área de 26,89 hectares e, para tanto, sustentam que as terras fazem parte da denominada Reserva Indígena de Dourados, cuja criação foi no ano de 1.917, por meio de Decreto nº 401, assinado pelo Presidente do Estado do Mato Grosso. A Reserva Indígena de Dourados conta originariamente com uma área total de 3.600 hectares que, ao longo dos anos, segundo alegações da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, foram retirados dos índios pela sobreposição de áreas particulares. Segundo levantamento da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, há um decréscimo de 126 hectares na área original da Reserva Indígena Dourados e, muito provavelmente, os 26,89 hectares ocupados pela Comunidade Ñu Vera na Fazenda Curral de Arame são parte integrante da área de 3.600 hectares originários.

II - O processo de aviventação tem por finalidade exatamente a redefinição das áreas anteriormente demarcadas em favor dos índios, mas que de uma forma ou de outra lhes foram retiradas. No caso, o procedimento licitatório destinado à realização dos serviços de aviventação da área da Reserva Indígena de Dourados/MS se encontra em fase de contratação.

III - Com esteio no poder geral de cautela atribuído ao Magistrado, a solução mais adequada para o momento é determinar a manutenção dos índios no espaço de 26,89 hectares, pelo menos até o fim dos trabalhos de aviventação. A comunidade encontra-se estabelecida na área há aproximadamente dois anos e meio e a desocupação imediata - com possibilidade de reocupação futura - acarretará prejuízos talvez irreparáveis.

IV - O processo administrativo de aviventação tem prazo estipulado em edital e no respectivo contrato, o que deverá ser respeitado. A Administração Pública, por sua vez, deve ser eficiente, de maneira a não gerar maior tormenta para os envolvidos.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicados os agravos regimentais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção dos silvícolas da Comunidade Indígena Guarani Ñu Vera Kaiowa exclusivamente no espaço atualmente por eles ocupado, delimitado em 26,89 hectares, até o término dos trabalhos de aviventação, com a ressalva de que tudo o que foi aqui estabelecido deve ser estritamente observado por todas as partes envolvidas e julgar prejudicados os agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040190-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/120  
INTERESSADO(A) : CARLOS SANTOS GULLO  
ADVOGADO : SP177270 FELIPE SCHMIDT ZALAF  
INTERESSADO(A) : RAPH COMUNICACOES S/C LTDA -EPP e outro  
: RAPHAEL GULLO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00412-9 A Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCLUSÃO DE SÓCIO - ART. 13, LEI 8.620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nesta Egrégia Corte Regional e nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. No caso, tendo sido decretada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, na parte em que autorizava a responsabilização automática do sócio, e não havendo, nos autos, qualquer evidência no sentido de que o embargante, na gerência da empresa devedora, tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, que justificasse a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica, na forma prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, era de rigor a sua exclusão do polo passivo da execução.
4. Não obstante a empresa devedora não tenha sido localizada pelo Oficial de Justiça, não poderia o embargante ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa, pois, em agosto de 2001, ele já havia se retirado da sociedade, tendo a empresa devedora continuado as suas atividades, como se vê de fls. 43/46, 47/55 e 65.
5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já

expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002839-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 382/388  
INTERESSADO(A) : VIACAO GATUSA TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : SP287780 MAURO SANTA MARIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028398920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.

4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015819-68.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/287  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158196820124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014) e **adicionais noturno, de horas extras e de periculosidade** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. No tocante ao "**prêmio-gratificação**", o mandado de segurança não foi instruído com prova inequívoca do pagamento da verba, o que impede verificar a sua real natureza jurídica, sendo de rigor a manutenção, em relação a ela, da extinção do feito, sem resolução do mérito
5. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
6. Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-60.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : VITOR LASER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/64  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00059126020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho.
3. As contribuições previdenciárias devem incidir sobre os valores pagos a título de **horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009423-48.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009423-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : RCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 00094234820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-29.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : COM/ DE CEREAIS YOKOTOBI LTDA  
ADVOGADO : SP314172 PAULO MITSURU SHIOKAWA NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00038112920124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NO ART. 25, I E II, DA LEI Nº 8.212/91 - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO OBJETIVANDO O MESMO RESULTADO DA PRESENTE DEMANDA - COISA JULGADA - APELO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento do Egrégio STJ, "*é excepcionalmente possível a ocorrência de litispendência ou coisa julgada entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, entendendo-se que tal fenômeno se caracteriza, quando há identidade jurídica, ou seja, quando as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas; no pedido mandamental, a autoridade administrativa, e na ação ordinária a própria entidade de Direito Público*" (AgRg no REsp nº 1.446.721/AM, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/08/2014; AgRg no REsp nº 1.339.178/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 07/03/2013).

2. No caso dos autos, a ação ordinária e o mandado de segurança objetivam, ao final, o mesmo resultado, qual seja, afastar a obrigação de reter e recolher as contribuições do empregador rural pessoa física, previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.540/92 e alterações posteriores.

3. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002433-35.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IGLU COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/352  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024333520124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO -

NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
3. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014) e **adicional de horas extras** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela União Federal e, por maioria, negar provimento ao agravo interposto pela apelante, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-88.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MICHEL TRANSPORTES ALTINOPOLIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 408/417  
No. ORIG. : 00001148820124036113 1 Vt FRANCA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO DE FLS. 408/417 RECONSIDERADA, EM PARTE - AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 12.106/2009. Assim sendo, a decisão de fls. 408/417 deve ser reconsiderada, em parte, para conhecer da remessa oficial e lhe dar parcial provimento, adotando o mesmo fundamento que motivou o parcial provimento do apelo da União, para determinar que a compensação seja realizada, respeitada a prescrição, com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008
2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante nos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.
4. Os pagamentos efetuados nos **15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e a título de **terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) são de natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir as contribuições previdenciárias. No entanto, as contribuições devem incidir sobre os valores pagos a título de **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), por serem verbas de cunho remuneratório.
5. A empresa, ao impetrar este mandado de segurança, instruiu o feito com guias de recolhimento, não tendo a impetrada, nas informações prestadas ou nas razões de apelo, apontado defeito de instrução que justificasse a extinção do feito, por ausência de prova pré-constituída. Nem é suficiente, para tanto, o questionamento suscitado nas razões do agravo legal, por se tratar de alegação genérica, que não faz qualquer referência aos documentos juntados pela impetrante.
6. As agravantes não conseguiram atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
7. Decisão de fls. 408/417 reconsiderada, em parte. Agravos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar, em parte, a decisão de fls. 408/417 e negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0028041-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028041-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : CHARLISTON LUIS JACOMAZI  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : JECONIAS MARTINS DA SILVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO COSTA DE SOUZA  
PARTE RÉ : ADILSON ANTONIO RODRIGUES e outro  
: ADILSON ANTONIO DE SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOÃO APARECIDO GONÇALVES DA CUNHA  
PARTE RÉ : W W AUTO POSTO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00041663020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão da possível responsabilidade de Charliston Luis Jacomazi pelos débitos contraídos pela empresa executada, deixando claro quais são as condições que podem determinar a sujeição do patrimônio pessoal para pagamento da dívida, sendo certo que nestes autos nenhuma delas restaram presentes.

II - Na verdade, a embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0031027-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : AGROPECUARIA GUAPO E LEMES LTDA -EPP  
ADVOGADO : DANIEL BAPTISTA MARTINEZ  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045369320134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.**

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado.

II - No caso, nenhum dos requisitos autorizadores dos declaratórios se mostra presente.

III - Nunca é demais lembrar que o magistrado não está obrigado a responder um a um todos os argumentos das partes, mormente quando já encontrou motivos suficientes para formar sua convicção.

IV - Na verdade, o embargante pretende a rediscussão da matéria e a alteração do Julgado pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

V - Os Embargos de declaração não se prestam a prequestionamento da matéria quando ausentes os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

0031905-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : ROBERTO BRANDI BOTTURA  
ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : EDUARDO BECKER JUNIOR e outro  
: MARCIO FERNANDO DE CARVALHO  
PARTE RÉ : SEARLY PRODUTOS DE BELEZA LTDA Falido(a)  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 94.00.09445-2 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão da responsabilidade de Roberto Brandi Bottura pelos débitos contraídos pela empresa executada, deixando claro quais são as condições que podem determinar a sujeição do patrimônio pessoal para pagamento da dívida. No caso dos autos, restou sedimentado, mediante a aplicação de entendimento sufragado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que o sócio Roberto Brandi Bottura deve responder apenas pela dívida referente ao artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91.

II - Na verdade, o embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035855-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035855-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE QUARTUCCI e outro  
: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI  
ADVOGADO : SP020563 JOSE QUARTUCCI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 453/456  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : SEBASTIAO PINTO NETO  
ADVOGADO : SP020563 JOSE QUARTUCCI e outro  
No. ORIG. : 10.00.00200-0 1 Vt AVARE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DO DEVEDOR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que vem considerando irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% (um por cento) do valor econômico da demanda (AgRg no REsp nº 1.478.573/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, DJe 04/12/2014; AgRg no AREsp Nº 501.025/PB, 2ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no AREsp nº 524.406/MA, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 25/08/2014; AgRg no REsp nº 1.150.712/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 03/02/2014).
3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 01/2005, a R\$ 236.952,47 (duzentos e trinta e seis mil, novecentos e cinquenta e dois reais e quarenta e sete centavos), e considerando o trabalho realizado pelos advogados do embargante, não são irrisórios os honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003304-67.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.003304-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LOURENCO CYRIACO COINETE  
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00033046720134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 8.212/91 - EMPREGADOR RURAL PESSOA JURÍDICA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELO E AGRAVO PREJUDICADOS.

1. A documentação que instruiu o presente feito não se refere a empregador rural pessoa física, mas a empregador rural pessoa jurídica, do qual não se exige a contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.213/91.
2. Ausente o interesse de agir, a extinção do feito, sem resolução do mérito, é medida que se impõe.
3. Embora tenha sido proferida sentença de mérito, reconhecendo a exigibilidade da contribuição, pode esta Corte conhecer, de ofício, matéria constante do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.
4. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelo e agravo prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, e julgar prejudicados o apelo e o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004691-17.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA  
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AOS PEDIDOS NÃO COMPROVADOS NOS AUTOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07) tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

2. No caso concreto, considerando que os pedidos de restituição nºs 28867.47412.190911.1.2.15-9612, 04300.55409.190911.1.2.15-4150, 31655.74610.190911.1.2.15-9160, 11173.80816.190911.1.2.15-8830, 13168.15317.190911.12.15-1419, 28278.00917.190911.1.2.15-0505, 28867.47412.190911.1.2.15-9612, 04300.55409.190911.1.2.15-4150, 31655.74610.190911.1.2.15-9160, 11173.80816.190911.1.2.15-8830, 13168.15317.190911.12.15-1419, 28278.00917.190911.1.2.15-0505 e 00577.12756.209011.1.2.15-6533 foram protocolizados em setembro de 2011, como se vê de fls. 23/85, e ainda estava pendente de análise quando da impetração do mandado de segurança, deve ser mantida a sentença que determinou que a autoridade impetrada analise, no prazo de 30 (trinta) dias, os pedidos administrativos.

3. No tocante aos pedidos administrativos protocolizados sob nºs 41822.17075.190911.1.2.15-6049, 27843.13702.190911.1.2.15-7987, 41487.57357.200911.1.2.15.2173 e 23185.04238.200911.1.2.15-7764, no entanto, o mandado de segurança não foi instruído com prova inequívoca da demora por parte da administração, impondo-se, em relação a eles, a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, vez que ausente o interesse em agir

4. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DIAGNOSTIKA UNIDADE DIAGNOSTICA EM PATOLOGIA CIRURGICA E  
CITOLOGIA LTDA e outro  
: DIAGNOSTIKA PLUS PATOLOGIA CIRURGICA E CITOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : RS040911 RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro  
: RS044066 FABRICIO NEDEL SCALZILLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 367/370 e 376/376vº  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072418220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. As contribuições previdenciárias devem incidir sobre os valores pagos a título de **férias gozadas** (STJ, AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014; AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014) e **salário-maternidade** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), por serem verbas de cunho remuneratório.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expendido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que lhe dava parcial provimento para afastar a contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017960-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : BRILHANTE CONSTRUÇÕES E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00179602620134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art.

24 da Lei 11.457/07) tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

2. No caso concreto, considerando que os pedidos de restituição foram protocolizados entre agosto e dezembro de 2007, como se vê de fls. 30/68, e ainda estavam pendentes de análise quando da impetração do mandado de segurança, deve ser mantida a sentença que determinou a imediata apreciação dos pedidos administrativos.

3. Remessa oficial improvida. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0012590-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.012590-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : TANIA OLIVEIRQ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL (Int.Pessoal)  
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009478620144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DELARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR TERCEIRO ALHEIO AO CONTRATO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE AUTORIZADA. LEGALIDADE DO CONTRATO. LEGISLAÇÃO APLICADA NÃO AFRONTA À CF. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. VEDADA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I- O recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

II- Não procede a exigência da parte embargante de que todos os argumentos deduzidos e fundamentos legais e jurisprudenciais apresentados devam constar da fundamentação do julgado.

III- A decisão foi contundente em afirmar que o contrato celebrado em 01/07/2005, entre a Caixa Econômica Federal e Deisi Tatiana Roehe (fls. 26/30), prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse. Em adendo, frisou a inadimplência do pacto desde 15/11/2013 (fl. 43), ressaltando a ocorrência de débitos também quanto ao IPTU (fl. 44). Ao final, frisou que, constatada a irregular ocupação do imóvel adstrito ao PAR, tendo sido arrendatária e recorrente notificadas a promover a desocupação do imóvel (fl. 34/37), ambas não atendidas, estaria configurado o esbulho possessório.

IV- Não há qualquer nulidade de cláusula contratual, tampouco inconstitucionalidade da legislação aplicada, conforme posicionamento jurisprudencial referenciado. Precedentes: TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11.

V- Não se verifica, pois, qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que a insurgência aclaratória tem por finalidade a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual vigente.

VI- Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0013613-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : ADIVEL CAMINHOES E ONIBUS LTDA  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012290620144036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.**

I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado embargado.

II - No caso, nenhum dos requisitos autorizadores dos declaratórios se mostra presente.

III - Nunca é demais lembrar que o magistrado não está obrigado a responder um a um todos os argumentos das partes, mormente quando já encontrou motivos suficientes para formar sua convicção.

IV - Na verdade, o embargante pretende a rediscussão da matéria e a alteração do Julgado pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.

V - Os Embargos de declaração não se prestam a prequestionamento da matéria quando ausentes os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014673-  
85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014673-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAIRA BORGES FARIA  
REU(RE) : LUCIA APARECIDA FRINI e outros  
: SOLANGE APARECIDA RODRIGUES DA COSTA  
: ELZA SUELI GALVANI  
: SANTINA DE ANDRADE  
: ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA  
: DIRCE APARECIDA DE OLIVEIRA SANTANA  
: CARLOS ALBERTO DEMARCO  
: MANOEL DELFINO  
: LUIZ CARLOS TORRENTE  
: NEUSA RAMOS PINTO  
: TERESA VESCIO  
: ALMERINDA DE SOUZA CAMBUI  
: CREUSA DE FATIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO BIANCHINI MELLO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BAURU SP  
No. ORIG. : 00020647920144036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. MÚTUO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. VEDADA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I- O recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

II- Não procede a exigência da parte embargante de que todos os argumentos deduzidos e fundamentos legais e jurisprudenciais apresentados devam constar da fundamentação do julgado.

III- A decisão foi contundente em afirmar que "o julgado mais atual do e. STJ, ademais de referir o período 02.12.1988 a 29.12.2009 como de suposto interesse da CEF nas lides decorrentes de contratos assinados neste lapso firmados, frisou que o interesse também estaria reconhecido nas hipóteses em que o instrumento estivesse vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), como é o caso dos autos." E ressaltou "É cediço que o fato de se tratar de apólice pública não implica necessariamente o comprometimento do FCVS em razão de déficit do Seguro Habitacional do SFH. Nesse aspecto, adiro ao posicionamento do e. Desembargador Federal Nelton dos Santos, para admitir que a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação na demanda indenizatória é fundamento suficiente a justificar a presença da CEF no pólo passivo do feito, viabilizando a defesa dos interesses daquele fundo." Arremata asseverando que "da análise de inúmeras demandas versando sobre esse tema, observa-se que a empresa pública federal vem noticiando a extinção da reserva técnica proveniente do FESA e o atual estado deficitário do FCVS aqui também demonstrado por meio dos documentos de fls. 73/88."

IV- Não se verifica, pois, qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que a insurgência aclaratória tem por finalidade a rediscussão da matéria,

hipótese vedada pelo ordenamento processual vigente.  
V- Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0015172-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU(RE) : JOSINO FERREIRA DO AMARAL e outro  
: LIAMAR APARECIDA ARAUJO RIBEIRO DOS SANTOS  
PARTE RÉ : INDEPENDENTE PROMOTORA DE VENDAS E PLANEJAMENTO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05104162519834036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA AMPLAMENTE DEBATIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado analisou pormenorizadamente a questão da responsabilidade dos sócios pelos débitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS contraídos pela empresa executada, deixando claro quais são as condições que podem determinar a sujeição do patrimônio pessoal para pagamento da dívida, sendo certo que nestes autos nenhuma delas restaram presentes.

II - Na verdade, a embargante opôs os presentes declaratórios com o nítido propósito de rediscutir uma questão que foi amplamente debatida no v. acórdão embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração (REsp 1410.839/SC, Relator Ministro Sidnei Beneti, 2ª Seção, j. 14/05/14, DJe 22/05/14).

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002037-23.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : PINESE VIEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP150658 THAIS FIGUEIREDO DIAS NEGRINI MATTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020372320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07) tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp nº 1138206 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

2. No caso concreto, considerando que os pedidos de restituição foram protocolizados em janeiro de 2013, como se vê de fls. 25/38, e ainda estava pendente de análise quando da impetração do mandado de segurança, deve ser mantida a sentença que determinou a análise e a conclusão, no prazo de 30 (trinta) dias, dos pedidos administrativos.

3. Apelos e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 35230/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002633-23.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MUNICIPIO DE ILHABELA  
ADVOGADO : SP164112 ANDRÉA CHRISTINA DE SOUZA PRADO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Ilhabela e reexame necessário de sentença proferida pela 10ª Vara Federal Cível de São Paulo que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado em face do Superintendente Regional do INSS em São Paulo, objetivando a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 13 do art. 40 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98, da Lei nº 9.717/98 e das Portarias 4.882, 4.883 e 4.992 do Ministério da Previdência e Assistência Social, bem como assegurar a manutenção de todos os servidores públicos do município ao seu sistema próprio de previdência, afastando a exigência das contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Alega o apelante, em síntese, que a pessoa que presta serviços ao Estado possui relação contratual de direito público independentemente do regime de contratação, de sorte que os serviços executados pelos ocupantes de cargo em comissão, empregados públicos e servidores temporários estão submetidos às mesmas exigências dos funcionários estatutários. Em razão disso, entende que a vinculação destes servidores ao RGPS, e não ao regime de previdência próprio do Município seria inconstitucional, por ferir a sua autonomia financeira e capacidade de auto-gestão. Sustenta, ainda, que a exigência contida no § 13 do art. 40 da Constituição afronta vários dispositivos constitucionais. Pede a reforma da sentença, para que seja concedida a segurança.

Com as contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. **DECIDO.**

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

A constitucionalidade do § 13 do art. 40 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20/98, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.024/DF, em 27.10.1999, cuja ementa é a seguinte:

*I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - afirmado no STF desde 1926 - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedente. II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): implausibilidade da alegação: medida cautelar indeferida.*

*1. A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.*

*2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo.*

*3. Já assentou o Tribunal (MS 23047 - ML, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às*

*respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos" inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária.*

*4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda.*

*5. Parece não ter pertinência o princípio da imunidade tributária recíproca - ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - à contribuição estatal para o custeio da previdência social dos servidores ou empregados públicos.*

*6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta."*

*(STF, Pleno, ADI nº 2.024 MC/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01.12.2000, p. 70)*

Portanto, nada há a acrescentar em relação aos fundamentos deste julgado, em especial a alegada ofensa aos princípios constitucionais invocados pelo apelante.

No que diz respeito à Lei nº 9.717/98, que dispõe sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e estabelece em seu art. 1º, V, a cobertura exclusiva aos servidores públicos titulares de cargos efetivos de cada ente estatal, também não há que se falar em ofensa à Constituição, seja em relação aos princípios da autonomia dos entes federativos ou da imunidade recíproca, pois a própria lei dispõe que o regime próprio de previdência deverá ser organizado de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, inclusive com a vedação de concessão de benefícios distintos daqueles previstos no Regime Geral de Previdência Social (art. 5º).

Em outras palavras, a sujeição daqueles servidores que ocupam cargo em comissão e dos servidores temporários ao RGPS decorre do fato de que o seu vínculo com a administração é de caráter precário.

Também estão superadas pela jurisprudência as alegações de que o § 13 do art. 40 da Constituição não seria autoaplicável, e de que as Portarias 4.882, 4.883 e 4.992 do Ministério da Previdência e Assistência Social seriam inconstitucionais, pois apenas regulamentaram previsão contida na Lei nº 9.717/98.

Nesse sentido, transcrevo precedente da Décima Primeira Turma deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 9.717/98 - PORTARIAS DO INSS. CONSTITUCIONALIDADE. PREVIDÊNCIA PÚBLICA MUNICIPAL**

*1. A constitucionalidade da norma do § 13, do artigo 40, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal: (STF, Pleno, ADI n. 2.024 MC/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01.12.2000, p. 70)*

*2. Considerando o § 13, artigo 40, da Constituição Federal, que assegurou aos servidores públicos municipais o direito de contribuir para a previdência própria de seus respectivos Municípios, exceto aqueles que ocupam, exclusivamente, cargo em comissão, cargo temporário e emprego público, afetos, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a teor da previsão dada pela Lei nº 9.717/98, não há ofensa à Constituição, seja em relação aos princípios da autonomia dos entes federativos (CF, art. 149, parágrafo único - renumerado para § 1º por força da Emenda Constitucional nº 33/2001) ou da imunidade recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), ou mesmo, à inobservância do artigo 22, inciso XXIII da Carta Maior, que estabelece a competência privativa da União Federal para legislar sobre a seguridade, em face da competência suplementar prevista no seu artigo 30, inciso II.*

*3. Os Estados e Municípios podem instituir regime previdenciário, mas para os seus servidores em caráter permanente, pois aquele que ocupa cargo em comissão o faz em caráter precário e deve perseguir benefícios previdenciários junto do regime geral de previdência.*

*4. A alegação de que o § 13 do art. 40 da Magna Carta necessita de regulamentação resta superada pela*

jurisprudência.

5. No relatório que acompanhou a manifestação da ré, consta o registro de duas irregularidades existentes no Instituto de Previdência de Jundiaí - IPREJUN: a) uma relativa ao uso dos recursos que constituem o fundo destinado a custear o regime próprio de previdência dos servidores municipais, e b) outra relativa à ausência de equilíbrio financeiro atuarial.

6. A instituição de um regime complementar de previdência pelo Município por meio da Lei Municipal n. 3.956/1992 para os empregados públicos não encontrava e não encontra amparo na legislação previdenciária, uma vez que, para tal categoria de servidores públicos, o regime obrigatório de previdência é o Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

7. São regulares as duas determinações do Ministério da Previdência Social - MPS ao Município de Jundiaí, quais sejam: a) o ressarcimento ao IPREJUN, pela Prefeitura Municipal, dos valores pagos entre janeiro de 2004 e agosto de 2010, no valor original de R\$-20.714.865,90, e daqueles pagos a partir de setembro de 2010, todos a serem devidamente atualizados até a data de regularização; b) a retirada das complementações de aposentadoria e pensão da folha de pagamento do IPREJUN, com a sua transferência para a folha de pagamento da Prefeitura Municipal, ou, alternativamente, sua segregação em uma folha específica do IPREJUN, cujo valor seja ressarcido mensalmente pela Prefeitura.

8. O Município não observou a regra veiculada no art. 40 da Constituição, que determina que o regime de previdência seja contributivo e solidário e, simultaneamente, observe os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

9. Os valores vertidos como contribuições ao fundo municipal pelos ex-empregados públicos e pelos atuais empregados correspondem, na realidade, a valores indevidamente deduzidos dos salários dos servidores, valores estes que deverão ser devolvidos aos trabalhadores ou aos seus dependentes.

10. Não é possível a manutenção do pagamento de benefício previdenciário por parte do MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ, haja vista a afronta à legislação previdenciária que instituiu o RGPS e enquadrou os empregados públicos sob seu pálio.

11. Remessa Oficial, tida por determinada e apelação da autora a que se nega provimento.

(AC 2011.61.05.006212-7, v.u., Rel. Des. Federal José Lunardelli, data do julgamento: 27.01.2015, publ. DJe 05.02.2015)

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

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007649-28.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.007649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ARUA HOTEL S/A e outros  
: LIDER DOS RADIADORES LTDA  
: JOSE HENRIQUE DA SILVA PRESIDENTE PRUDENTE  
: JOSE FURLAN  
: CENTRAL PARK HOTEL LTDA  
ADVOGADO : SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ARUÁ HOTEL S/A E OUTROS, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (sucedido pela Fazenda Nacional) e pela União Federal e reexame necessário de sentença proferida pela 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP que, em ação de rito ordinário,

(i) extinguiu o feito sem resolução de mérito em relação à União, por ilegitimidade passiva, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa; e

(ii) julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração dos administradores, avulsos e autônomos, prevista nos artigos 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e 22, I, da Lei nº 8.212/91, reconhecendo, em consequência, o direito à compensação da quantia recolhida indevidamente a esse título com parcelas vencidas e vincendas de outras contribuições incidentes sobre a folha de salários, observada a prescrição decenal e com atualização desse montante pelos índices oficiais (ORTN/OTN/BTN/INPC), incluídos os expurgos inflacionários de março/90, abril/90 e maio/90, e pela UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes da Lei nº 8.383/91.

A sentença determinou, ainda, o cômputo de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado, e a aplicação da taxa SELIC desde janeiro de 1996 (art. 39 da Lei nº 9.250/95). O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, alega o INSS, preliminarmente, carência de ação por ausência do pedido de compensação na esfera administrativa, e por falta de demonstração do crédito de forma líquida, certa e exigível. Sustenta, ainda em preliminar, inépcia da petição inicial, por ter a ação, rotulada de repetição de indébito, natureza de ação de cobrança, e por não discriminar as parcelas e acessórios devidos.

No mérito, aduz a ocorrência da prescrição das parcelas pagas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, bem como a falta de comprovação de haver assumido o encargo financeiro do tributo, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional. Sustenta, ademais, que a compensação somente é cabível quando demonstrada a existência de erro no pagamento, assim como a impossibilidade de compensação automática. Por fim, pede a isenção das custas, conforme dispõe o art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por sua vez, requer em seu recurso a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecida a legitimidade passiva da União Federal e, conseqüentemente, a possibilidade de compensação na modalidade do SIMPLES, por serem as apelantes optantes do aludido sistema de recolhimento de tributos, bem como a declaração do direito à compensação também com parcelas vencidas e vincendas de todas as contribuições previdenciárias a cargo do empregador (inclusive o novo *pro labore*). Subsidiariamente, requer a redução da sua condenação em honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).

A União Federal, em seu apelo, sustenta que o prazo prescricional deve ser contado nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional, ou seja, de cinco anos, contados a partir do indébito. Quanto à correção monetária e juros, afirma serem inacumuláveis com a taxa SELIC, e que os índices devem ser aqueles adotados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, requer a limitação da compensação na forma das Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%), e que esta não pode ser admitida pela sistemática do SIMPLES.

Com as respectivas contrarrazões da União, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

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

## **DAS PRELIMINARES**

Inicialmente, rejeito a preliminar de carência de ação por ausência de requerimento administrativo da compensação do indébito, porquanto a ação declaratória é adequada para o requerimento da compensação do indébito tributário certificado por sentença transitada em julgado.

Nesse sentido é o teor da Súmula nº 461 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."*

Também afasto a alegação de que não teria sido demonstrado o crédito, tendo em vista a juntada das guias de recolhimento de fls. 74/133, 148/191, 208/241, 254/303 e 315/328.

Desnecessário, outrossim, o cumprimento da exigência prevista no art. 166 do Código Tributário Nacional, pois não se trata de tributo indireto. Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça: ERESP 192391/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 07/05/2007, pág. 268.

Não há que se falar, ainda, em inépcia da inicial, pois o pedido formulado é certo e determinado e atende aos requisitos dos arts. 282 e seguintes do Código de Processo Civil, além de ser juridicamente possível.

## **DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO**

No tocante à legitimidade passiva da União Federal, cumpre observar que, a partir da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil e unificou as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas no art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91, a União Federal sucedeu o INSS em seus direitos e obrigações nas ações relativas a contribuições previdenciárias.

No entanto, como a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, a autarquia previdenciária era, na época, a única legitimada a compor o polo passivo da demanda, motivo pelo qual a sentença não deve ser modificada neste aspecto. A respeito, confira-se:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS NºS 7.787/89 e 8.212/91) - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. Uma vez que a ação foi interposta antes da vigência da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 deve ser a União Federal afastada da condição de parte legítima para figurar no pólo passivo de relação processual como a presente, vez que a autarquia previdenciária à época detinha competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento da contribuição para o pro labore, nos termos do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 (PCSS).*

*2. Apelo improvido.*

*(TRF3, AC 03121490219964036102, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 02/09/2009)*

Pelo mesmo motivo, não deve ser conhecida a apelação interposta a fls. 493/507, por ausência de interesse recursal.

## **DA PRESCRIÇÃO**

No que concerne à prescrição, torna-se imprescindível observar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir dessa data, será observado o prazo quinquenal.

No caso, como a presente ação foi distribuída em 20.09.1999, somente os créditos anteriores a 20.09.1989 encontram-se prescritos.

Observo que não se conta o prazo prescricional dos recolhimentos indevidos a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou da Resolução do Senado, visto que o direito discutido na ação não está alcançado pela prescrição, nem pela decadência.

### **DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O *PRO LABORE***

O objeto da presente demanda diz respeito à compensação do crédito decorrente do recolhimento indevido da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração (*pro labore*) dos "autônomos e administradores", prevista no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.772-9/RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 16.12.1994), bem como da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos "empresários e autônomos", prevista no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cuja inconstitucionalidade foi declarada também pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 1.102-2/DF, cuja ementa segue abaixo transcrita:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESÁRIOS" E "AUTÔNOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.*

*1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.*

*2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF. art. 195, I) não alcança os "empresários" e "autônomos", sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF. arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.*

*3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-tunc" à decisão, a partir da concessão da liminar.*

*4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91." (Tribunal Pleno, maioria, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 17.11.1995)*

Assim, inquestionável o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título.

### **DOS CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o exercício da compensação rege-se pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA*

*DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).*

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3. (...)

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1028381/SP, Segunda Turma, v.u., Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.09.2010, DJe 20.09.2010)*

No caso, como a presente ação foi ajuizada em setembro de 1999, ou seja, na vigência da Lei nº 9.430/96, aplicável o seu regime legal, sem as alterações trazidas pela Lei nº 10.637/2002.

Por esse mesmo motivo, impossível a compensação do indébito na forma pretendida pela parte autora, com tributos vencidos e vincendos recolhidos pela sistemática do SIMPLES, porquanto, somente a partir da Lei nº 10.637/02 é que foi permitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, são compensáveis com outras contribuições incidentes sobre a folha de salários, desde que da mesma espécie e destinação. A respeito, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COMPENSAÇÃO. OUTRAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 66, § 1º, DA LEI 8.383/91.*

1. O § 1º, do art. 66, da Lei nº 8.383/91 permite a compensação entre tributos e contribuições distintas, desde que sejam da mesma espécie e apresentem a mesma destinação orçamentária.

2. É possível a compensação entre os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos com outras contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e arrecadadas pelo INSS, por serem de mesma espécie e apresentarem a mesma destinação orçamentária. Precedentes.

3. Recurso Especial provido.

*(STJ, RESP 200200688098, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/12/2003)*

No que se refere aos limites de 25% e 30% para a compensação, impostos pelo art. 89, § 3º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que só poderiam ser aplicados na compensação de valores recolhidos após a sua edição, sob pena de retroatividade prejudicial ao contribuinte (EREsp 211.749/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 08/11/2000, DJ 19/03/2001, p. 72).

De todo modo, a questão restou superada com a revogação do referido dispositivo pela Lei nº 11.941/2009, aplicável aos casos pendentes de julgamento. A respeito, é oportuna a transcrição de ementa de julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PROCESSUAL CIVIL. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO. LIMITES. CRITÉRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. PROVA DE REPASSE AO BEM OU SERVIÇO.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos

da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

(...)

6. Embargos de declaração a que se dá provimento.

(REOMS 04001202219964036103, Desembargador Federal José Lunardelli, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que contempla os índices de atualização mencionados pela sentença, devendo ser observado que, a partir da incidência da taxa SELIC, não pode haver cumulação com juros de mora ou com qualquer outro critério de correção monetária.

A respeito, é oportuna a transcrição da ementa do RESP 1.112.524/DF, julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

(...)

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: Resp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

## **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DAS CUSTAS PROCESSUAIS**

Quanto à condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, em razão da sua exclusão da lide por ilegitimidade passiva, deve ser reduzida para R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atenção aos critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, especialmente o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, observo que, não obstante esteja prevista no art. 4º, I, da Lei nº 9.286/96, tal isenção não dispensa o ente público do reembolso do *quantum* antecipado pela parte vencedora, consoante estabelece o parágrafo único desse mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 260468/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Benedito Gonçalves, data do julgamento: 20.08.2013.

## CONCLUSÃO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, apenas para afastar a incidência dos juros de mora sobre o crédito a ser compensado, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União, por sua manifesta inadmissibilidade, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reduzir a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da União, nos termos da fundamentação.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013295-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013295-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP208037 VIVIAN LEINZ e outro
APELADO(A)	: OSMAR AFONSO e outro
ADVOGADO	: SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A)	: VANIRA DIVA PAGOTTO AFONSO
ADVOGADO	: SP177073 GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA e outro
APELADO(A)	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	: SP018821 MARCIO DO CARMO FREITAS e outro

## DECISÃO

Cuida-se de Embargos à Execução opostos por Osmar Afonso e Vanira Diva Pagotto Afonso em face da Execução Hipotecária proposta pelo Banco Nossa Caixa S/A., cujo pedido foi julgado procedente em primeira instância, determinando-se a desconstituição o débito questionado. A r. sentença foi confirmada por este e. órgão recursal (fls. 278/281).

Às fls. 290/292 a Caixa Econômica Federal, que também apelou do julgado de primeiro grau, requer a nulidade dos atos judiciais posteriores à sua inclusão no polo passivo da ação, alegando a ausência de citação. Pede seja determinada a regular citação, permitindo a apresentação de defesa.

DECIDO.

Compulsando-se os autos verifica-se que às fls. 166 a CEF fora incluída no feito, após aditamento da petição inicial. O despacho proferido à fl. 167 determinou a manifestação do referido agente financeiro.

Às fls. 184/185 a CEF manifesta-se nos autos requerendo a juntada de instrumento de mandato para a prática dos atos processuais necessários.

Certificou-se à fl. 204 ausência de resposta da CEF.

Proferida a r. sentença, a CEF apelou pugnando julgamento improcedente do pedido. Não aduziu ausência de citação ou qualquer nulidade no decorrer do processo.

O acórdão de fls. 278/281 manteve o provimento de primeiro grau, exaurindo a prestação jurisdicional recursal. Ainda que assim não o fosse, resta claro nos autos que a CEF compareceu espontaneamente ao feito, suprindo a ausência formal de citação, na forma do que dispõe o artigo 214, § 1º, do CPC.

Esse é o entendimento dessa c. Corte, conforme ementas a seguir colacionadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTANEO. SUPRESSÃO DO ATO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALENCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. NECESSÁRIA PROVA DE DOLO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO. - Não obstante a carta e o mandado para citação do agravante tenham sido endereçados a local diverso daquele informado pela fazenda, o comparecimento nos autos supre eventual irregularidade do ato, a teor do disposto no artigo 214, § 1º, do CPC. - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - A devedora teve sua falência decretada e não há notícia de crime falimentar, de modo que a quebra é reputada forma regular de extinção da sociedade, o que inviabilizada a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo sem a prova de atos de gestão fraudulentos. - A existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP. - Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 204.800,46, razoável fixar a verba honorária em R\$ 3.000,00. - Preliminar de nulidade citação rejeitada. No mérito, agravo de instrumento, por fundamento diverso, provido para excluir o agravante do polo passivo ante sua ilegitimidade passiva. A União pagará honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00. (AI 00013638020124030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA/TÍTULO JUDICIAL. CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO EXECUTADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PLANILHA DE CÁLCULO DO VALOR DO DÉBITO. INFORMAÇÕES DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO APLICADOS. TÍTULO EXECUTIVO MANTIDO. FNDE. ILEGITIMIDADE ATIVA DO INSS EM PLEITAR DIREITO DE TERCEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 6, DO CPC. 1 - O comparecimento espontâneo do executado, que interpõe Embargos à Execução, supre eventual irregularidade do ato citatório ( art. 214 , § 1º , do CPC). 2 - Não há que se falar na nulidade da execução por falta de apresentação de memória discriminada de cálculo, porque a planilha apresentado pelo INSS não padece de qualquer obscuridade no que tange aos índices aplicados, discriminando corretamente o valor da causa na mencionada data, os índices de correção aplicados (UFIR/IPCA-e), e o fator correspondente, além do percentual de dez por cento sobre o valor atualizado da causa a contar da data do ajuizamento da ação. 3 - Cabe ao embargante juntar a prova da incorreção do valor constante no título executivo judicial, a fim de elidir a certeza e a liquidez da dívida, nos termos do art. 333, I, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu. 4 - Resta patente a ilegitimidade ativa do INSS para pleitear, em nome próprio, a quota-parte, da sucumbência fixada na sentença em favor do FNDE, uma vez que as Portaria Conjunta AGU/MPAS/ME n.º 36, de 28 de novembro de 2000, são atos administrativos internos voltados ao disciplinamento dos serviços prestados pelos seus próprios subalternos, não possuindo o condão de vincular o particular. 5 - Verifica-se que o teor da Portaria e da Lei 9.028, no seu art. 11-A, § 3º, apenas possibilitou a representação do FNDE pelos procuradores federais do INSS, sem que, em nenhum momento, tenha sido excluída a individualidade, a personalidade própria do Fundo Nacional do Desenvolvimento para Educação, presente, portanto, as disposições encartadas no Código de Processo Civil (art. 6 e 12, I). 6 - Apelações não providas. (AC 00337608420014013800, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:05/04/2013 PAGINA:909.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO DE PARTE. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. CITAÇÃO SUPRIDA PELO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso

que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Contra a decisão de fl. 352-355 (3.710-3.713 dos autos originais), proferida na Execução Fiscal nº 0001394-79.2002.403.6102, pela qual o magistrado "a quo" deferiu o pedido da UNIÃO para incluir a agravante no polo passivo da demanda, foi interposto o AI nº 0001573-63.2014.4.03.0000/SP, distribuído à minha relatoria em 31.01.2014, cujo seguimento foi negado. Interposto agravo legal, a Colenda Quinta Turma negou provimento ao recurso (j. 16.06.2014). Violação do princípio da unicidade recursal. Pedido de exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal não conhecido. 3. O comparecimento espontâneo da executada demonstra a ciência inequívoca do processo de execução e, nos termos do artigo 214, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, supre a falta de citação. Ainda assim, não foram oferecidos bens à penhora, a fim de garantir o crédito exigido, conforme facultado pelo artigo 9º, da Lei nº 6.830/80. 4. Agravo legal não provido. (AI 00302590220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, ainda, que em sede de apelação a CEF teve oportunidade de deduzir toda a sua defesa, não restando caracterizado qualquer prejuízo a justificar a nulidade dos atos judiciais praticados.

Ante o exposto, indefiro o pleito formulado às fls. 290/292.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

P.I.

São Paulo, 27 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004068-08.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004068-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ATMOSFERA GESTAO E HIGIENIZACAO TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>  
SP  
No. ORIG. : 00040680820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos, verifiquei que a parte impetrante pretende, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também das contribuições devidas a terceiros.

E sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outras entidades e fundos, estabelecia a Lei nº 8.212/91:

**"Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social- INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta lei." (redação dada pela Lei nº 9.528/97)**

**"Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial."**

Posteriormente, com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, esta se tornou a responsável por

planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das não só das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8.212/91, como também das contribuições devidas a terceiros, assim dispondo a Lei nº 11.457/2007: **"Art. 2º. Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.**

.....  
**Art. 3º. As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.**

**§ 1º - A retribuição pelos serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.**

**§ 2º - O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.**

**§ 3º - As contribuições de que trata o "caput" deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.**

.....  
**§ 6º - Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação."**

Assim sendo, o Sr. Delegado da Receita Federal, regularmente citado, é parte legítima para figurar no polo passivo desta ação, que foi ajuizada com o objetivo de afastar a incidência de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos que a parte impetrante entende serem de natureza indenizatória.

Todavia, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"O INSS é parte legítima para figurar na demanda onde se discute o recolhimento das contribuições sociais devidas para o SESC e SENAC, sendo que estas entidades também devem integrar a lide, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, porque a elas são destinadas as aludidas contribuições' (REsp nº 413592 / PR, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 21/10/2002, p. 00286)."**

(AgRg no REsp nº 711.342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**"Tratando-se de ação em que se discute a exigibilidade da contribuição social do salário-educação, resta evidente a necessidade do FNDE no pólo passivo da demanda, vez que a este incumbe a destinação do valor correspondente à arrecadação da exação em comento. 2 - Dessa forma, INSS (atualmente União Federal, por força da Lei 11457/07) e FNDE devem integrar a relação processual, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações tanto do arrecadador quanto do destinatário dos recursos."**

(AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 20/09/2010, pág. 853)

**"O INSS é parte passiva legítima para figurar nos processos em que se discutem a contribuição ao INCRA. 2 - Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, impõe-se a nulificação da sentença proferida, a fim de que retornem os autos à origem para a citação do INCRA e prosseguimento a partir daí como de direito. Inteligência do art. 47 do CPC."**

(AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI 24/05/2010, pág. 61)

**"Imprescindível nas ações em que se questiona a hígidez das contribuições instituídas pelos DL 8621/46 e 9853/46 e do adicional instituído pela Lei 8029/90 a citação do SEBRAE, do SESC e do SENAC, além do INSS, em verdadeiro litisconsórcio passivo necessário. Precedentes da Corte e do STJ."**

(AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 13/10/2009, pág. 350)

**"Ação que objetiva afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA na parte em que a alíquota ultrapassa 0,2% (dois décimos por cento). - 2. Devem integrar o pólo passivo o órgão arrecadador - INSS - e o órgão beneficiário da exação -INCRA -, uma vez que ambos serão alcançados pela decisão, tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil."**

(AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2

14/07/2009, pág. 365)

Era imprescindível, portanto, que a parte impetrante, em relação às contribuições devidas a terceiros, tivesse promovido a citação dos destinatários da contribuição, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, o que não ocorreu.

Nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil:

**"Art. 47 - Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.**

**Parágrafo único - O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo."**

E tal dispositivo também se aplica ao mandado de segurança, conforme prevê a Lei nº 12.016/2009:

**"Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil."**

Desse modo, não tendo o Juízo "a quo" ordenado à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, a sentença deve ser desconstituída, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é o entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - NULIDADE DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NULIDADE PROCESSUAL. SÚMULA 631/STF. ART. 24, DA LEI Nº 12016/2009 - EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME - PETIÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO - PEDIDO DE NULIDADE ACOLHIDO.**

**1. A eficácia da sentença quando repercute na esfera jurídica alheia impõe o litisconsórcio necessário, ante a "ratio essendi" do art. 47, do CPC e da Súmula 145 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sendo certo que a ausência de citação daquele gera a nulidade do processo. Precedentes do STJ: RMS 20780 / RJ, DJ 17/09/2007; RMS 23406 / SC, DJ 26/04/2007 e REsp 793920 / GO, DJ 19/06/2006.**

**2. "In casu", a impetração "ab origine" erige-se contra procedimento licitatório cujo objetivo consistiu na contratação de pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços e execução das ações programadas para o Hospital Ronaldo Gazolla, a operacionalização de 09 (nove) equipes do Programa de Saúde da Família e para a administração do Centro de Serviços do Bairro de Acari, não tendo sido chamada para integrar a lide a empresa vencedora do certame até o presente momento processual.**

**3. A ausência de citação de litisconsorte passivo necessário em sede de mandado de segurança, como na hipótese "in foco", e, nos termos do art. 24, da Lei nº 12016/2009, enseja a aplicação do entendimento cristalizado pela Súmula 631 do Supremo Tribunal Federal, "verbis": "Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário".**

**4. Pedido do terceiro interessado formulado às fls. 2453/2466 e reiterado às fls. 2564/2567 deferido para anular o processo, possibilitando a impugnação do writ pela litisconsorte passiva petionante, prejudicado o recurso especial da Municipalidade."**

(REsp nº 1.159.791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011)

E, no mesmo sentido, já decidiu esta Colenda Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA - APELO DAS IMPETRANTES PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.**

**1. Pretendem as impetrantes, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entendem serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também da contribuições devidas a terceiros (salário-educação, IN CRA e sistema "S").**

**2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ 14/07/2009, pág. 365).**

**3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou às impetrantes que promovessem a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de**

**Processo Civil, deve ser desconstituída a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).**

**4. Apelo das impetrantes provido. Apelo da União e remessa oficial prejudicados."**

(TRF 3ª Região, Apel Reex nº 0004150-44.2010.4.03.6114/SP, 11ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, DE 01/10/2014)

Diante do exposto, **REVOGO a decisão de fls. 197/204 e DOU PROVIMENTO à remessa oficial**, para desconstituir a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para que o Juízo "a quo" observe o disposto no artigo 24 da Lei nº 12.016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADOS os apelos e os agravos de fls. 206/222 e 224/234.**

Publique-se e intímese.

São Paulo, 26 de março de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000064-12.2014.4.03.6107/SP

2014.61.07.000064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADRIANO CARDOSO FERREIRA  
: CLAUDINEI SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP274627 CARLOS EDUARDO CAMPANHOLO e outro  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00000641220144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 317/320 - Trata-se de pedido de alienação antecipada formulado pelo delegado da Polícia Federal em Araçatuba/SP, relativo ao veículo VW Gol 16V PLUS, 2001, chassi 9BWCA05X81T189342, apreendido no bojo do IPL nº 0001/2014.

Intimada, a defesa do réu CLAUDINEI SOUZA DA SILVA deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar (fl. 347).

A Procuradoria Regional da República opinou pela restituição do veículo VW GOL 16V Plus, 2001, gasolina, cor prata, placas DDO-4458, chassi 9BWCA05X81T189342 ao condenado CLAUDINEI SOUZA DA SILVA (fls. 340/342).

Verifico que o acórdão de fls. 327/334 transitou em julgado em 18/02/2015 (fl. 336).

Diante disso, determino a intimação da defesa do réu CLAUDINEI SOUZA DA SILVA para que, mediante prova da propriedade, retire o veículo apreendido, nos termos da manifestação ministerial de fl. 340/342.

Quedando-se inerte o proprietário do bem, proceda-se nos termos do art. 123 do Código de Processo Penal.

Oficie-se, outrossim, a Delegacia de Polícia Federal em Araçatuba/SP, em resposta à comunicação de fls. 317/320 (ofício nº 1323/2014 - IPL 0001/2014-4-DPF/ARU/SP), com cópia da presente decisão.

São Paulo, 25 de março de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal